Die Begründung der Ersatzpflicht für den Schaden des Drittinteressenten.

Abhandlung

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der Juristischen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelm-Universität

zu Bonn

von

Bartho Vaaßen,

Gerichtsreferendar in Aachen.

Druck von Wilhelm Siemes, Aachen

1928

Die Begründung der Ersatzpflicht für den Schaden des Drittinteressenten.

Abhandlung

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der Juristischen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelm-Universität

zu Bonn

von

Bartho Vaaßen,

Gerichtsreferendar in Aachen.

Druck von Wilhelm Siemes, Aachen

1928

Angenommen auf Bericht
der Professoren Dr. Schulz und Dr. Dölle.

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 1873—1892.

Burkhardt, Der Schadenersatzanspruch des Forderungsberechtigten bei Beschädigung des Gegenstandes der Leistung durch einen Dritten; Tübinger Diss. 1901.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1913.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1900—1912,

Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte nach römischem und deutschen Recht, 1897.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1917.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Band 1923.

Fischer, Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, 1903.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes. 1874/1883.

Grünhut, Das Recht des Kommissionshandels, 1879.

v. Hahn, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 1875.

Haymann, Fr., Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht; in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung Bd. 40.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, Berlin. 1913.

Josef, Die Begründung der Schadensberechnung aus fremdem Interesse; in: Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 113.

Keil, Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Leistungen an Dritte in: Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß 1915.

Kisch, Besprechung von: Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichem Recht; in: Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 44.

Kluckhohn, Zum Problem der Schadenliquidation aus fremdem Interesse; in: Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 111.

Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, 1891.

Kohler, Das Obligationsinteresse; in: Archiv für bürgerliches Recht Bd. 12.

Krückmann, Schadensliquidation aus fremdem Interesse; in: Iherings Jahrbuch Bd. 46.

Kunze, In welchen Fällen kann der Gläubiger Ersatz des einem Dritten entstandenen Schadens fordern? Diss. Halle, 1908.

Levy, Sponsio, fidepromissio, fideiussio. 1907.

Markwort, Der Anspruch des Gläubigers auf den bei dem mittelbar beteiligten Dritten entstandenen Schaden. Rostocker Diss. 1911.

Mommsen, Beiträge zum Obligationrecht, I und II, 1855.

Moreau, Frhr. v. Die Haftung wegen Eviction der verkauften Pfandsache. Diss. 1879.

Müller-Erzbach, Die Grundsätze der mittelalterlichen Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt. 1905.

Nebelsieck, Die Haftung des Schuldners für den Schaden des beteiligten Dritten. Leipziger Diss. 1913.

Oberscheidt, Die Schadensforderung aus dem Interesse eines Dritten unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse im Konkurse des klageberechtigten Vertragsgläubigers. Bonner Diss. 1928.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1906.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1913/14.

Rabel, Unmöglichkeit der Leistung; in: Festgabe für Bekker. 1907.

Regelsberger, Ersatzpflicht aus Verträgen für den Schaden, den durch Vertragsverletzung ein Dritter erleidet; in: Iherings Jahrbuch Bd. 41.

Rehbein, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

Reichsgerichtsräte, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommnetar von Reichsgerichtsräten. 1923.

Reuss, Kann bei Schadenersatzansprüchen das Interesse eines Dritten verfolgt werden? Diss. Halle. 1922.

Schlossmann, Die Lehre von der Stellvertretung. 1900/02.

Schulz, Klagencession im Interesse des Cessionars oder des Cedenten im klassischen römischen Recht; in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung Bd. 27.

Staub's, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, bearbeitet von Koenige, Pinner und Bondi. 1921.

J. v. Staudinger's, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1912/14.

Steuer, Die Geltendmachung des Schadens eines Dritten. Breslauer Diss. 1921.

Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Tübingen, 1926.

v. Tuhr, Eigenes und fremdes Interesse bei Schadenersatz aus Verträgen; in: Grünhuts Zeitschrift Bd. 25.

v. Tuhr, Besprechung von: Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte; in: Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 43.

v. Tuhr, Besprechung von: Fischer, Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich; daselbst Bd. 47.

Titze, Die Unmöglichkeit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1900.

Windscheid, Lehrbuch der Pandekten. 1875.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch der Pandekten. 1906.

Weinhausen, Das Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse. Breslauer Diss.

Zimmermann, Ueber die Verbindlichkeit desjenigen, der mit einem Kommissionär, ohne daß dabei des Kommissionsverhältnisses Erwähnung geschah, kontrahiert hat, zum Ersatz des aus seiner Vertragswidrigkeit dem Kommittenten erwachsenen Schadens; in: Neues Archiv für Handelsrecht Bd. 1.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (ROHG.)

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (ROLG.)

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen (Bolze).

Seufferts Archiv für Entsch. der obersten Gerichte (Seuff. A.)

Thöl, Entscheidungen der Oberappellationsgerichte.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen (Warn.)

Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG. Warn.)

Deutsche Juristenzeitung (DJurZ.)

Juristische Wochenschrift (JW.)

Hanseatische Rechtszeitschrift (Hans. Rechtszeitschr.)

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ.)

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1898.

Anordnung.

Einleitung . . . . . Seite 1

I. Teil.

Die Begründung der Ersatzpflicht für den Schaden des Drittinteressenten nach Justinianischem Recht . . Seite 2

II. Teil.

Die Begründung der Ersatzpflicht für den Schaden des Drittinteressenten in Wissenschaft und Rechtsprechung . . . . . Seite 8

1. Abschnitt: Gemeinrechtliche Begründungsversuche . . . . . Seite 8

2. Abschnitt: Begründungsversuche nach geltendem Recht . . . . . Seite 14

III. Teil.

Die Begründung der Ersatzpflicht für den Schaden des Drittinteressenten nach geltendem Recht . . . Seite 22

1. Abschnitt: Der grundlegende Rechtssatz . Seite 22

2. Abschnitt: Die Durchführung des entwickelten Rechtssatzes . . . . . Seite 30

3. Abschnitt: Die Grenzen der Anwendung des entwickelten Rechtssatzes . . . . . Seite 38

Einleitung.

Es ist streitig, inwieweit die Verletzung von Rechten ersatzpflichtig macht, wenn der Schaden nicht den Berechtigten (Gläubiger, Eigentümer usw., in Zukunft kurz „Mittelsmann" genannt) trifft, sondern einen Dritten, den „Interessenten" (z. B. den vom Gläubiger mittelbar Vertretenen, den Käufer nach Gefahrübergang usw.) Das Problem läßt sich nicht in bestimmter Weise durch die bloße Berufung auf Treu und Glauben oder auf die Erfordernisse des praktischen Lebens lösen. Der Versuch ist oft gemacht worden, aber alle Ergebnisse waren verschieden. Ein neuer Versuch könnte die alte Verwirrung nur noch vermehren. Die bestehende Lücke muß durch eine aus dem geltenden Recht folgerichtig aufgebaute und dabei praktisch brauchbare Lösung restlos ausgefüllt werden.

Bevor versucht wird, eine solche Lösung zu zeigen, sollen die früheren Versuche, die sich in gleicher Richtung bewegen, erörtert werden.

Das Problem wird als bekannt vorausgesetzt.

Teil I.

Die Ersatzpflicht für den Schaden des Drittinteressenten nach Justinianischem Recht.

Die Digesten bringen eine Anzahl von Tatbeständen, die das hier zu behandelnde Problem berühren. Die Echtheit von vielen dieser Fragmente ist bestritten. Ein bedeutender Teil ist jedenfalls interpoliert. Es würde zu weit führen, wenn hier die Interpolationen im einzelnen festgestellt werden sollten. Hier soll nur der Nachweis versucht werden, daß das Justinianische Recht in den vielen Fällen, in denen es sich mit dem Problem beschäftigt, immer zur gleichen Entscheidung kommt und daß diese Entscheidung auf einer bestimmten, gleichbleibenden Begründung beruht. Der Nachweis des Ursprungs dieser Begründung soll späteren Untersuchungen aus berufener Feder vorbehalten bleiben.

Aus verschiedenen Quellenstellen geht hervor, daß das Problem als solches zur Zeit der Kodifikation bekannt war. Das zeigt sich deutlich in D (2, 11) 14:

Si procurator ita stipulatus est, ut sistas duntaxat eum, quem stipularetur, non etiam poenam, si status non esset, stipularetur, propemodo nullius momenti est ea stipulatio, quia procuratoris, quod ad ipsius utilitatem pertinet, nihil interest sisti. Sed cum alienum negotium in stipulando egerit, potest defendi, non procuratoris, sed eius, cuius negotium gesserit, in re spectandum esse, ut quantum domino litis interfuit sisti, tantum ex ea stipulatione non stato reo procuratori debeatur. Eadem et fortius adhuc dici possunt, si procurator ita stipulatus est: quanti ea res erit, ut hanc conceptionem verborum non ad ipsius sed ad domini utilitatem relatam interpretamur.

Die Entscheidung ist von geringer Bedeutung; denn sie beruht auf der Auslegung der Stipulation und läßt sich nicht verallgemeinern.[1]) In l. 81 § 1 DdVO. wird sie fast wörtlich wiederholt. Wichtig ist die in beiden Fragmenten enthaltene Feststellung, daß der Mittelsmann kein eigenes Interesse hat, wenn er nicht haftet.

[1]) So auch Brinz S. 287 Anm. 39 im Gegensatz zu Zimmermann.

Die Schwierigkeit war also bekannt.[2]) Trotzdem war die Entscheidung in allen Fällen die gleiche.[3]) Sie lautete: Der Mittelsmann ist verpflichtet, den Schaden des Interessenten zu ersetzen, soweit er gegen den Schädiger Rückgriff zu nehmen vermag; er genügt seiner Ersatzpflicht durch Abtretung der Regreßklage gegen den Schädiger.

Diese Entscheidung ist bekannt;[4]) sie braucht nicht mehr nachgewiesen zu werden. Dagegen fehlt die Kenntnis der genauen Voraussetzungen und der Begründung dieser Entscheidung.[5])

Zunächst sollen die Voraussetzungen festgestellt werden. Dazu soll die Betrachtung geeigneter Beispiele dienen.

D. (16, 3) 1, 11: Sie, te rogavero, ut rem meam perferas ad Titum, ut is eam servet, qua actione tecum experiri possum, apud Pomponium quaeritur. Et putat, tecum mandati, cum eo vero, qui rem recepit, depositi; si vero tuo nomine receperit, tu quidem mihi mandati teneris, ille tibi depositi, quam actionem mihi praestabis mandati iudicio conventus.

Der Mandatar hat die Sache auftragsgemäß bei Titius deponiert. Titius haftet ihm aus dem depositum, der Mandatar dem Mandanten aus dem Mandat. Das bedeutet abstrakt: Hätte der Mittelsmann den Schaden schuldhaft verursacht, so wäre er aus dem Vertrage mit dem Interessenten diesem zum Schadenersatze verpflichtet. Wäre der Mittelsmann geschädigt, — etwa ertsatzpflichtig geworden, — so wäre der Schädiger ihm aus dem Vertrage zum Ersatz seines Schadens verpflichtet.

Das Verhältnis zwischen dem Interessenten und dem Schädiger wird gar nicht erwähnt; und mit Recht, denn zwischen diesen Personen bestehen keine rechtlichen Beziehungen, solange das Verschulden des Schädigers kein deliktisches ist. Nur auf die Beziehungen zwischen dem Interessenten und dem Mittelsmann und die Beziehungen zwischen dem Mittelsmann und dem Schädiger wird Wert gelegt. Deshalb sollen diese Beziehungen weiter geklärt werden.

In der Mehrzahl der Fälle besteht zwischen Mittelsmann und Interessent eine vertragliche Bindung.[6]) Aber auch andere Rechts-

---

[2]) Vergl. auch D. (47, 2) 81.

[3]) Vergl. D. (13, 6) 5, 12; (19, 1) 31; (5, 3) 16, 7; (47, 2) 14; (5, 3) 16, 5; (17, 1) 8, 5; (16, 3) 16; (26, 7) 61; (26, 3) 1, 11; (14, 4) 3, 1; (15, 1) 21, 1; (47, 2) 81; (41, 2) 49, 2; (17, 1) 8, 10; (5, 3) 18; (5, 3) 20, 17; (21, 2) 38; (17, 1) 8, 3; (3, 5) 20, 3; (17, 1) 45, 5.

[4]) Vergl. evtl. den zweiten Teil.

[5]) Das Nähere ist aus dem zweiten Teile ersichtlich.

beziehungen kommen vor, so in D. (5, 3) 20, 17 und einigen ähnlichen Fragmenten das Verhältnis des Erben zum bonae fidei possessor hereditatis[7]) und in D. (26,7) 61 das Verhältnis zwischen Vormund und Mündel. Diese Verhältnisse haben eines gemeinsam: Hätte der Mittelsmann selbst den entstandenen Schaden schuldhaft verursacht, so wäre er persönlich aus dem schon vorher bestehenden Rechtsverhältnis zum Interessenten verpflichtet, dessen Schaden zu ersetzen.

In D. (16, 3) 1, 11 bestand auch zwischen Schädiger und Mittelsmann ein Vertrag. In anderen Fällen besteht zwischen diesen Personen vor Eintritt des schädigenden Ereignisses kein Rechtsverhältnis:

D. (19, 1) 31: Si ea res, quam ex empto praestare debebam, vi mihi adempta fuerit, quamvis eam custodire debuerim, tamen propius est, nihil amplius quam actiones persequendae eius praestari a me emptori, quia custodia adversus vim parum proficit.[8])

Es genügte also schlechthin, daß der Mittelsmann eine Handlung begangen hatte, die ihn gegenüber dem Schädiger ersatzpflichtig machte.

Weitere Erfordernisse an die Beziehungen zwischen den Beteiligten lassen sich nicht feststellen.[9])

Liegen die genannten Voraussetzungen vor, so ist der Mittelsmann verpfichtet, seine actio an den Interessenten abzutreten. Der Interessent kann dabei seinen eigenen Schaden einklagen. Das ist aber nur möglich, wenn der Mittelsmann selbst schon Ersatz des Schadens des Interessenten verlangen konnte. Denn mit der cedierten actio kann nur der Anspruch des Cedenten verfolgt werden.[10]) Damit stimmt es auch überein, daß stellenweise dem Mittelsmann die Befugnis zugesprochen wird, selbst gegen den Schädiger auf Ersatzleistung in Höhe des Schadens des Interessenten zu klagen.[11])

Der Mittelsmann hat also einen Anspruch gegen den Schädiger auf Ersatz des Schadens des Interessenten und der Interessent einen Anspruch gegen den Mittelsmann auf Abtretung der für diesen An-

---

[6]) So z. B.: D. (13, 6) 5, 12; (Leihe); D. (19, 1) 31 und D. (47, 2) 14 (Kauf); D. (17, 1) 8, 5 (Auftrag); D. (16, 3) 16 (Verwahrungsvertrag).

[7]) Ebenso: D. (47, 2) 14 und D. (47, 2) 81.

[8]) Hier ist das S. Juventianum zu beachten.

[9]) Vergl. die oben Anm. 3 genannten und im Folgenden teilweise wiederholten Fragmente.

[10]) Gaius IV, 86; über die unzutreffende abweichende Ansicht v. Tuhrs vergl. unten S. 11 f.

[11]) So z. B. in D. (3,5) 27; vergl. auch unten S. 6.

spruch bestehenden Klage. Es soll nun versucht werden, die Begründung dieser Entscheidung an Hand tauglicher Fragmente aufzudecken.

D. (17, 1) 8, 10: — si tibi mandavi, ut hominem emeres tuque emisti, teneberis mihi, ut restituas — — — et si cautum est de evictione vel potes desiderare, ut tibi caveatur, puto sufficere, si mihi hac actione cedas, nec amplius praestes, quam ipse consecuturus sis.

Der Vergleich dieser Stelle mit D. (17, 1) 10, 1 zeigt, daß den Mandatar kein zum Ersatz verpflichtendes Verschulden trifft; träfe ihn ein solches Verschulden, so würde er unbeschränkt haften. Nun aber soll es genügen, daß er seine Klage gegen den Schädiger an den Interessenten abtritt. Er soll nicht mehr geben, als er ohne eigenen Nachteil zu geben vermag.

Das „sufficere" ist geschichtlich zu erklären.[12]) Ursprünglich haftete der Mandatar unbeschränkt, wenn die gekaufte Sache dem Mandanten evinciert wurde. Die unbeschränkte Haftung wurde dann insoweit ermäßigt, als es erforderlich war, um den Mandatar, der ja alles getan hatte, was er tun konnte und mußte, von eigenem Nachteil freizuhalten. Deshalb soll der Mandatar nur noch insoweit haften, als er Ersatz zu erlangen vermag.

Praktisch genügt er dieser Haftung durch Cession seiner Klage gegen den Schädiger. Auf diese Weise wird durch einen einzigen Akt der Zustand hergestellt, der bestehen würde, wenn der Interessent sofort einen Ersatzanspruch gegen den Schädiger erlangt hätte. Der schuldlose Mittelsmann wird nicht im geringsten belästigt. Die weitere Begründung ist aus (47, 2) 81 ersichtlich:

Si vendidero neque tradidero servum et sine culpa mea subripiatur, magis est, ut mihi furti competat actio. Et mea videtur interesse, quia [dominium aput me fuit vel quoniam] ad praestandas actiones teneor.

Hier interessiert die Stelle nur unter Ausschluß des eingeklammerten, offenbar unrichtigen und wahrscheinlich interpolierten[13]) Teiles.

Die actio furti ist für den Mittelsmann nur deshalb von Wert, weil er geschädigt ist. Er ist geschädigt, weil er weiterhin insoweit

[12]) Vergl. Schulz, S. 136 f., abweichend Zimmermann, S. 74; darüber Näheres unten S. 10.

[13]) Vergl. dazu auch Schulz S. 116; Levy S. 204; Haymann S. 307; Beseler, Beiträge I S. 43.

haftet, als er Ersatz zu erlangen vermag; er ist verpflichtet, den Interessenten zu befriedigen, solange er davon keinen Nachteil zu befürchten hat.

D. (17, 1) 8, 3: Si quis mandaverit alicui gerenda negotia eius, qui ipse sibi mandaverat, habebit mandati actionem, quia et ipse tenetur; tenetur autem, quia agere potest.

Dem Wortlaut nach enthält die Stelle einen Zirkelschluß.[14]) Ueber den vernünftigen Sinn kann aber kein Zweifel mehr sein. Der Mittelsmann ist berechtigt, gegen den Schädiger mit der actio mandati zu klagen. Er hat Aussicht auf Erfolg- weil er selbst dem Interessenten verpflichtet bleibt und somit als geschädigt erscheint. Er würde frei werden, wenn er kein wirksames Rückgriffsrecht hätte; denn dann würde ihn ein dauernder Nachteil treffen; er müßte mehr geben, als er zurückerhalten würde. Das kann ihm aber nicht zugemutet werden, weil er ohne Schuld ist.[15]) [16])

Das der Mittelsmann selbst haftet, soweit er Ersatz zu erlangen vermag zeigt sich deutlich in D. (26, 7) 61 und in D. (14, 4) 3, 1.[17]) Diese Stellen behandeln die Frage, ob der Pupill für das Verschulden des Tutors hafte. Die Frage wird für den Fall bejaht, daß der Rückgriff gegen den Tutor gesichert erscheint. Darauf wird eine als „eleganter" bezeichnete Entscheidung hinzugefügt: Das Mündel soll verpflichtet sein, seine Klage gegen den Tutor an den Geschädigten abzutreten. In der Sache ist es also dasselbe, ob man nun sagt, der Mittelsmann sei verpflichtet, weil und soweit er Rückgriff zu nehmen vermöge oder aber, der Mittelsmann sei zur Abtretung der Regreßklage verpflichtet. Die letztere Ausdrucksweise ist aber eleganter, denn sie zeigt trotz der kürzeren Fassung zugleich den Weg zur praktischen Durchführung.

---

[14]) Brinz S. 286 Anm. 39 meint, ein Zirkelschluß sei in D. (17, 1) 8, 3; 14 pr. eod.; (47, 2) 81 nicht vorhanden; denn es gebe Tatsachen, welche sich gegenseitig „Ursache und Wirkung zugleich" seien; wie z. B. „ein gewisser Vergnügungsort d. Frequenz des Tramway und der Tramway die Frequenz des Vergnügungsortes zur Folge hat; so in unserem Falle Belangbarkeit hier und Klagerecht dort". Der Gedankenfehler liegt klar zu Tage.

[15]) Vergl. unten Anm. 5).

[16]) Brinz (S. 285 Anm. 38) vermutet unbefugte Substitution. Was hat sich denn der Verfasser (Interpolator? So Rabel S. 189 ohne Gründe) bei dem Satz: tenetur autem, quia agere potest gedacht? Doch wohl nur: Die Haftung würde wegfallen, wenn sie dem Schuldlosen einen Nachteil bringen würde.

[17]) Vergl. hierzu Schulz S. 126 f.

Es sei noch besonders betont, daß alle einschlägigen Entscheidungen[18]) die gleiche Erklärung zulassen. Weitere Ausführungen dürften sich aber erübrigen. Das Ergebnis soll nunmehr kurz zusammengefaßt werden.

Der abstrakte Tatbestand lautet:

Der Schädiger hat den Interessenten durch eine Handlung geschädigt, die ihn gegenüber dem Mittelsmann ersatzpflichtig macht. Bei Eintritt des schädigenden Ereignisses bestand zwischen dem Mittelsmann und dem Interessenten ein Rechtsverhältnis, vermöge dessen der Mittelsmann zur Befriedigung des durch den schädigenden Umstand verletzten Interesses des Interessenten verpflichtet war.

Darauf ergeht die Entscheidung:

Der Mittelsmann ist verpflichtet, dem Interessenten Ersatz zu leisten, soweit er gegen den Schädiger Rückgriff zu nehmen vermag. Er kann Rückgriff nehmen, bevor er geleistet hat. Er braucht nicht zu leisten, bevor er Rückgriff genommen hat. Der Interessent kann Abtretung der Klage gegen den Schädiger verlangen, solange sein Schaden nicht ersetzt ist.

Zur Begründung wird ausgeführt:

Durch den schädigenden Umstand wurde ein Interesse des Interessenten verletzt, zu dessen Befriedigung der Mittelsmann verpflichtet war. Weil der Mittelsmann den Schaden nicht schuldhaft verursacht hat, kann ihm die Ersatzleistung auf eigene Kosten nicht zugemutet werden. Dagegen ist es billig, daß — — seine ursprüngliche Verpflichtung nicht untergeht, sondern in der Form einer Ersatzpflicht weiter besteht, soweit der Mittelsmann dadurch keinen Nachteil erleidet.

Die unschädliche Ersatzpflicht des Mittelsmannes wurde als Fortsetzung seiner ursprünglichen Verpflichtung betrachtet. Sie bedurfte deshalb nicht der Begründung durch ein Verschulden oder durch Billigkeitserwägungen. Der Begründung durch ein Verschulden hätte nur eine nachteilige Weiterhaftung bedurft.

Da dieser Gedankengang der Entscheidung zu Grunde lag, konnte sie nur in den Fällen ergehen, in denen schon vor Eintritt der schädigenden Umstände eine Verpflichtung des Mittelsmannes gegenüber dem Interessenten bestand.

Diese Grenzen sind immer streng eingehalten.

Daß die Lösung Zustimmung verdient, wird im dritten Teile dieser Arbeit gezeigt werden.

---

[18]) Vergl. die Zusammenstellung oben Anm. 3.

Teil II.

Die Begründung der Ersatzpflicht für den Schaden des Drittinteressenten in Wissenschaft und Rechtsprechung.

1. Abschnitt.

Gemeinrechtliche Begründungsversuche.

Im gemeinen Recht des neunzehnten Jahrhunderts herrschte zunächst wenig Klarheit über die Grenzen und die Begründung der Ersatzpflicht für den Schaden des Drittinteressenten. Die erste eingehende Untersuchung der Frage stammt von Zimmermann.[1]) Seine Abhandlung beschäftigt sich nur mit dem Einzelfall der Kommission, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, daß Zimmermann unter Kommission alle Arten der indirekten Stellvertretung versteht.[2]) Die Abhandlung ist, wie die meisten gemeinrechtlichen Arbeiten, auch heute noch von nicht zu unterschätzender Bedeutung, weil die rechtlichen Voraussetzungen in vielen Teilen die gleichen geblieben sind. Außerdem enthält sie interessante Ausführungen über die Entscheidung im römischen Recht.

Zimmermann stellt fest, daß nur der Gläubiger aus dem Vertrage Rechte erwirbt, weil der Schuldner sich nur ihm gegenüber verpflichten will.[3]) Deshalb hat nur der Gläubiger (Kommissionär) die Möglichkeit, aus dem Vertrage zu klagen. Es fragt sich, wessen Interesse er zur Grundlage seiner Schadensberechnung machen darf. Jedenfalls darf er Ersatz des eigenen, unmittelbar bei ihm eingetretenen Schadens verlangen, aber ein solcher Schaden wird selten nachzuweisen sein. Ferner kann der Kommissionär ohne Zweifel dann Ersatz des Schadens des Kommittenten verlangen, wenn sich der andere Kontrahent besonders zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet hat. Eine solche Verpflichtung kann auch stillschweigend

[1]) Neues Archiv für Handelsrecht Bd. 1, S. 48 ff.; vorher wurde das Problem nur gelegentlich gestreift; vergl. Mommsen, Beiträge Bd. 1, S. 36, Note 22; Jhering in Jherings Jahrb. Bd. 18, S. 43 ff.

[2]) S. 48.

[3]) S. 60.

übernommen worden sein. Eine stillschweigende Verpflichtungserklärung ist aber nur anzunehmen, wenn besondere Anzeichen auf einen entsprechenden Vertragswillen deuteten. Es geht nicht an, daß „dem betreffenden Kontrahenten ein spezieller Vertragswille unterlegt wird, der nicht der seinige gewesen zu sein braucht und schwerlich der seinige gewesen ist."[4]) „Der Kontrahent will nicht den unbekannten Interessenten eines unbekannten Dritten, sondern er will lediglich seinem Mitkontrahenten in dem Maße sich dienstbar und verantwortlich machen, in dem der abgeschlossene Vertrag es an und für sich mit sich bringt".[6]) Darum kann der Kommissionär normalerweise nur Ersatz seines eigenen Schadens verlangen. Die Entscheidung hängt also davon ab, „ob und wieweit zugleich ein Interesse des Kommissionärs in Frage steht."[5]) In der Regel wird der Kommissionär ein ideelles Interesse an der Befriedigung des Kommitenten haben. Die Verletzung dieses Interesses berechtigt den Kommissionär aber nicht zum Schadenersatz. Es bedarf vielmehr „des Nachweises, daß der Kommisionär berechtigt ist, das Interesse des Kommittenten mit dem seinigen zu identifizieren".[7])

Nach diesen größtenteils zutreffenden Erörterungen sucht Zimmermann den Nachweis „direkt aus den Quellen des gemeinen Rechtes"[7]) zu führen. An Hand verschiedener Fragmente zeigt er, daß der Mandant nach Justinianischem Recht mit der cedierten Klage des Mandatars Ersatz des eigenen Schadens erlangen konnte. Daraus folgert er richtig, daß vor der Cession der Mandatar auf Ersatz des Schadens des Mandanten zu klagen befugt war. Die Begründung, die er in den Quellen zu finden glaubt, dürfte nur zum Teile darin enthalten sein. Zimmermann gibt folgende Erklärung:[8])

„Wo der Mandatar nicht persönlich in culpa ist, da ist ein ihn von der Verantwortlichkeit befreiender casus anzunehmen. Wenn aber das Geschäft durch einen Anderen, mit dem er erst zu kontrahieren hatte, zu besorgen war, fragt es sich noch um ein Drittes: Wer hat, im Verhältnis zwischen dominus und procurator, die Folgen der culpa des anderen Kontrahenten zu tragen? Dem dominus sie aufbürden, hieße ihn rechtlos machen; er hat ja gegen den eigentlichen Schuldigen kein Klagerecht. Dem procurator wird dagegen

[4]) S. 63.
[5]) S. 66.
[6]) S. 64.
[7]) S. 67.
[8]) S. 72.

dadurch, daß ihm jene culpa zur Last gelegt wird, im allgemeinen nicht zu nahe getreten. Denn er ist in der rechtlichen Lage, dasjenige, was er dem dominus als Entschädigung leisten muß, von dem eigentlichen Schuldigen mit der Kontraktsklage wieder einziehen zu können."

Dem Procurator soll also ein Verschulden zur Last gelegt worden sein, damit er auf Ersatz verklagt werden konnte. Diese wenig überzeugende Begründung findet in den Quellen nicht die geringste Stütze. Zimmermann selbst weiß nicht ein einziges Fragment anzugeben, aus dem sich die Richtigkeit seiner Erklärung ergäbe, Brinz bemerkt mit Recht: „Wenn man den Mittelsmann ein culpa, die er selbst nicht begangen hat oder nicht zu prästieren braucht, zur Last legt, um ihn — — actions- und cessionsfähig zu machen, — — setzt man m. E. nur die eine Willkür an Stelle der anderen."[9]) Auch Markwort ist von der Richtigkeit der Zimmermannschen Begründung nicht überzeugt.[10]) Der Nachweis der Begründung ist aber von äußerster Wichtigkeit, weil sich aus ihr die Grenzen der Anwendung ergeben. Tatsächlich beruhen alle fraglichen Entscheidungen auf dem, gemeinsamen Grundgedanken, daß der Verpflichtete den Berechtigten durch eine Ersatzleistung befriedigen muß, es sei denn, daß ein casus vorliegt und die Ersatzleistung eine neue Kraftanstrengung erfordert.[11])

Auch darin kann Zimmermann nicht zugestimmt werden, daß der Mittelsmann unbeschränkt ersatzpflichtig sei und die Abtretung der Klage nur der Befreiung diene.[12]) Nicht in einem einzigen Fragmente ist von einer unbeschränkten Ersatzpflicht des Mittelsmannes die Rede.[13]) Das Wort „sufficere" in D. (17, 1) 8, 10 muß geschichtlich erklärt werden.[14])

Durch Anwendung der entwickelten Grundsätze auf das Kommissionsverhältnis kommt Zimmermann zu dem Ergebnis: „Wer mit einem Kommissionär kontrahiert hat, ist — — ohne Rücksicht darauf, ob er — — wußte, daß es sich um die Angelegenheit eines Dritten handelte, verpflichtet, den infolge seiner Vertragsverletzung

---

[9]) Pand. II, 1 S. 286, Anm. 38.

[10]) Markwort (S. 47) meint, die Römer wären sich überhaupt keiner Begründung bewußt gewesen.

[11]) Vergl. oben S. 2 ff., Ergebnis S. 7.

[12]) S. 74; v. Tuhr (Grünh. Bd. 25, S. 550) betont mit Recht, daß ein derartiges Ergebnis dem Kommissionsrecht nicht entspräche und deshalb nicht verallgemeinert werden könne.

[13]) Vergl. die oben Anm. 3 genannten.

[14]) Vergl. oben S. 5.

dem Dritten entstandenen Schaden zu ersetzen. Eine Klage hierauf steht direkt nur dem Kommissionär zu."

Das Ergebnis verdient Anerkennung und fand auch allgemeine Anerkennung, bis die erweiterte Fassung Windscheids den Vorzug erhielt. Die Windscheidschen Sätze lauten: „Hat sich der Gläubiger im Interesse eines Anderen zum Gläubiger gemacht, so bildet den Inhalt seiner Interesseforderung der von diesem Anderen erlittene Nachteil".[15]) Denn „dadurch, daß der Gläubiger im Interesse eines Anderen kontrahiert, macht er dessen Interesse zu seinem eigenen."[16])

Es ist in der Tat verwunderlich, daß diese „Ansicht Windscheids am meisten Zustimmung gefunden hat, obgleich sie sich nur auf eine beiläufige Bemerkung Windscheids gründet, und obgleich sie, genau besehen, auf ein bloßes Operieren mit Worten hinausläuft."[17])

Aber nicht nur die Begründung ist falsch, sondern auch das Ergebnis.[18]) „Es ist zu weit, denn es umfaßt den Fall, daß der Gläubiger eine Sache kauft, um sie zu verschenken."[19]) „Es ist zu eng, denn es umfaßt nicht den Fall, daß der Gläubiger unwissend eine fremde Sache zur Ausbesserung oder Aufbewahrung gegeben hat."[20])

v. Tuhr[21]) stellt in dem gemeinrechtlichen Teil seiner Arbeit ebenso wie Zimmermann fest, daß der Mittelsmann nach den Digesten verpflichtet war, seine Klage gegen den Schädiger an den Interessenten abzutreten und daß der Interessent nach der Abtretung seinen eigenen Schaden einklagen konnte. Er bzweifelt aber die Richtigkeit der Zimmermannschen Begründung und glaubt, daß den Digesten folgender Gedankengang zu Grunde liege:[22]) Der Mittelsmann ist nicht geschädigt. Deshalb ist seine Klage gegen den Schädiger eine actio inanis. Diese inhaltlose Klage muß an den Interessenten abgetreten werden. Dort füllt sie sich mit neuem Inhalt, nämlich mit dem Interesse des Cessionars. Deshalb kann der Interessent mit der cedierten Klage vom Schädiger Ersatz seines eigenen Schadens verlangen.

---

[15]) Vergl. v. Hahn, Bd. 2, Anm. 1 zu Art. 368 ADHGB.; Grünhut S. 334; Goldschmidt Bd. 2 § 64, Anm. 26, S. 83; v. Moreau Diss. S. 28 ff.

[16]) Pand. § 258 Ziff. 3 und Anm. 19 daselbst.

[17]) Müller-Erzbach S. 48; ähnlich Krückmann S. 246.

[18]) Dagegen auch v. Tuhr, Grünh. Bd. 25, S. 554; Krückmann, S. 263 f., Hellwig S. 88, Fischer S. 89, Burkhardt S. 37.

[19]) Krückmann S. 263.

[20]) Krückmann S. 269.

[21]) Grünh. Bd. 25, S. 550 f., 557 f.

[22]) Ebenda S. 557 ff.

Das ist nicht richtig: „Qui alieno nomine agit, intentionem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit."[23]) Der Cessionar kann also mit der cedierten actio nur den Anspruch des Cedenten geltend machen und die inhaltlose Klage bleibt inhaltlos, mag sie auch cediert werden. Der Cessionar erhält nicht mehr, als der Cedent zu fordern hatte. Zimmermann hatte also Recht, wenn er aus der Berechtigung des Cessionars, mit der cedierten Klage sein Interesse zu verfolgen, den Schluß zog, daß schon der Cedent dieses Interesse einzuklagen befugt war.

Gegen die Möglichkeit der Anfüllung der actio inanis sprechen auch die ungeheuerlichen Folgen, zu denen eine derartige Regelung bei allgemeiner Geltung hätte führen müssen: Statt des Interesses des Gläubigers wäre das Interesse des Meistinteressierten für die Höhe des Schadenersatzes entscheidend geworden. Den Schuldner hätte in vielen Fällen ohne jeden ersichtlichen Anlaß ganz enorme Lasten getroffen. Wenn aber die Benutzung der actio inanis nur als formale Rechtfertigung für den Einzelfall gedacht war, wenn es „den römischen Juristen nur darauf ankam, zwischen dem Geschädigten und dem Schuldigen, der diesen Schaden zu ersetzen ex aequo et bono verpflichtet war, einen actionenmäßigen Kontakt herzustellen,"[24]) dann zeigt sich die Unbrauchbarkeit dieser Lösung schon zur Genüge in der willkürlichen Beschränkung auf den Einzelfall.

v. Tuhr findet die Bestätigung für die Richtigkeit seiner Ansicht in zwei Fragmenten — D. (21, 2) 38 und D. (26, 7) 61,[25]) — die tatsächlich seine Theorie nicht im Geringsten stützen können, sondern nur die hier vertretene Ansicht bestätigen.[25]) Aus der Gleichstellung der Pflicht des Mittelsmannes zur Actionencession und seiner unbeschränkten Ersatzpflicht für den Fall der Regreßmöglichkeit in D. (26, 7) 61[26]) folgt sogar mit Notwendigkeit, daß die Auslegung v. Tuhrs falsch ist.[27]) Tatsächlich ist die dort erwähnte Klage, wie

[23]) Gaius IV, 86.
[24]) v. Tuhr Grünh. Bd. 25, S. 564.
[25]) Vergl. oben S. 3 ff., insbesondere S. 6.
[26]) Vergl. oben S. 6.
[27]) Das ergibt sich auch daraus, daß in vielen anderen hierher gehörigen Fällen, z. B. in der wiederholt erwähnten l. 8 § 10 D. 17, 1, die Verpflichtung zur Abtretung der Klage gegen den Schädiger aus einer unbeschränkten Ersatzpflicht mit Regreßmöglichkeit entstand. Die Beschränkung wurde damit begründet, daß es unbillig wäre, wenn der schuldlose Mittelsmann auf eigene Kosten Ersatz leisten müßte; der Mittelsmann sollte aber verpflichtet bleiben, soweit er ohne eigenen Nachteil Ersatz leisten konnte. Vergl. oben S. 5 ff.

schon nachgewiesen wurde,[28]) die Regreßklage des haftenden Mittelsmannes gegen den Schädiger.

Der Versuch v. Tuhrs, die Begründung der römischrechtlichen Entscheidung aufzuklären, kann also keinen Beifall finden.[29])

Regelsberger[30]) vertritt den Rechtsatz: „Auch ohne eigene Ersatzpflicht kann der Gläubiger den Schaden des materiell beteiligten Dritten gegen seinen Vertragsgegner geltend machen, wenn er infolge der Vertragsverletzung seinerseits nicht leisten kann, wozu er gemäß seinem Rechtsverhältnis zu dem Dritten an sich verpflichtet ist.“ [31])

Zur Begründung nimmt er im Wesentlichen auf die Ausführungen Zimmermanns Bezug. Sein Satz soll das Ergebnis Zimmermanns über den engen Rahmen des Kommissionsverhältnisses hinaus erweitern, soweit die Digesten das gestatten.[32]) Daß Regelsberger dabei nicht weit genug geht, ergibt schon der Vergleich seines Satzes mit dem oben[33]) für das römische Recht entwickelten Ergebnis.

Merkwort[34]) kommt im Wesentlichen zum gleichen Ergebnis wie Regelsberger. Er verbindet die Ausführungen Zimmermanns mit denen von Regelsberger.

In der Rechtsprechung finden sich wenige, ganz vereinzelte Begründungsversuche für die Schadensliquidation aus fremdem Interesse. So führt das Oberappellationsgericht Lübeck in einem Urteile aus dem Jahre 1828 aus, daß die Interessen des mittelbaren Stellvertreters und des Vertretenen so eng miteinander verknüpft seien, daß der Vertreter den Schaden des Vertretenen als eigenen Schaden geltend zu machen befugt sei.[35]) In einem weiteren Urteile aus dem Jahre 1855 entwickelt es den Gedankengang, der später von Zimmermann[36]) näher dargelegt wurde.[37]) Das Reichsoberhandelsgericht vertritt den Standpunkt, daß der Kommissionär jedenfalls hafte, wenn er ohne eigenen Nachteil Ersatz zu leisten vermöge, daß

---

[28]) Vergl. oben S. 6.
[29]) Regelsberger S. 266 und Rabel S. 188 bezweifeln die Richtigkeit der Theorie v. Tuhr ohne Angabe von Gründen.
[30]) Jherings Jahrb. Bd. 41, S. 251.
[31]) Ebenda S. 274.
[32]) Welche Digestenstellen in Frage kommen, sagt Regelsberger nicht.
[33]) S. 2 ff., Ergebnis S. 7.
[34]) Diss. S. 1 ff.
[35]) Thöl, Entscheidungen S. 21.
[36]) Vergl. oben S. 8 ff.
[37]) Seuff. A. Bd. 11, S. 49, 50.

er also selbst geschädigt sei und deshalb aus eigenem Recht klagen könne.[38]) Die älteren Urteile des Reichsgerichts nehmen wiederholt auf die vorhandene Literatur Bezug, um die Uebereinstimmung der Ergebnisse im Sonderfall der Kommission darzutun. Sie vermeiden es aber, sich einem bestimmten Begründungsversuch anzuschließen. Nur an einer Stelle wird der Satz wiederholt, den Windscheid zur Begründung verwandte.[39]) In der Mehrzahl der Urteile wird nur auf die früheren Urteile Bezug genommen. Eine besondere Kritik der wenigen Begründungsversuche, die in der Rechtsprechung zu finden sind, dürfte sich erübrigen, da nach den früheren Ausführungen über die hier für das Justinianische und gemeine Recht vertretene Ansicht kein Zweifel sein kann.

2. Abschnitt.

Begründungsversuche nach geltendem Recht.

Es würde zu weit führen, wenn hier die verschiedensten Ansichten auf ihre Zweckmäßigkeit geprüft werden sollten, die, abgesehen von ihrer mehr oder minder bestreitbaren Zweckmäßigkeit im geltenden Recht keine weitere Stütze finden. Auch die Billigkeit genügt nicht allein zur Rechtfertigung eines bestimmten Rechtssatzes, namentlich nicht, wenn das geltende Recht einen anderen, ebenfalls billigen Rechtssatz erzwingt. Die Ableitung eines solchen Rechtssatzes aus dem geltenden Recht soll aber hier versucht werden.

Damit entfällt schon die Notwendigkeit eines Eingehens auf die Ausführungen v. Tuhrs, die das geltende Recht betreffen; denn v. Tuhr verwertet nur den einen Gedanken, daß es nicht billig wäre, wenn „der schuldige Mitkontrahent per occasionem iuris eine unverdiente Haftungsfreiheit genösse und der Schaden, den er gestiftet hat, ohne Ersatz bliebe.[40])

Crome[41]) bringt zunächst einige zweifellos zutreffende Gründe für die Ersatzpflicht des Schädigers, so z. B.,[42]) daß ein Schuldverhältnis kraftlos sein würde, wenn die Vertragswidrigkeiten des

[38]) R. O. H. G. Bd. 22, S. 253; Bd. 17, S. 79; vergl. auch Bd 11, S. 259; Bd 14, S. 400.
[39]) RGZ. Bd. 40, S. 189.
[40]) Grünh. S. 566.
[41]) Part. Rechtsg. S. 300 f., System Bd. II, S. 76.
[42]) Partiarische Rechtsgeschäfte S. 303 f.

Schuldners keine Ersatzpflicht nach sich zögen und daß ein Substitut jedenfalls ersatzpflichtig ist, wenn der erste Beauftragte dem Interessenten wegen Verschuldens in der Auswahl des Substituten haftet, daß es dann aber auch naheliegt, den Substituten in gleicher Weise haften zu lassen, wenn den ersten Beauftragten kein Verschulden trifft. Im Wesentlichen stützt sich Crome aber unter Berufung auf §§ 157, 242 BGB. bewußt auf Billigkeitserwägungen.[43]) Soweit er auch den § 281 BGB. heranzieht,[44]) sind seine Ausführungen verfehlt; § 281 besagt nur, daß der Mittelsmann Ersatzansprüche abtreten muß, wenn er sie erlangt hat, aber nicht, wie Crome, Burkhardt,[45]) Hellwig,[46]) v. Tuhr,[47]) Fischer,[48]) Oertmann,[49]) Kunze,[50]) und andere fälschlich annehmen, daß er sie erlangt, weil er sie abtreten muß.[51]) Wenn trotzdem immer wieder die Vorschrift des § 281 BGB. herangezogen wird, so beweist das nur, daß sich im Gesetzestext eine Lücke befindet, deren Ausfüllung Schwierigkeiten bereitet.

Hellwig[52]) billigt dem Gläubiger ausschließlich ein Schadenersatzrecht aus eigenem Interesse zu. Er hebt richtig hervor, daß der Begriff des Schadens subjektiver Natur ist und daß sich deshalb der Umfang des Ersatzes trotz der unpersönlichen Fassung des § 249 BGB. nur nach der Person des Ersatzgläubigers richten kann.[53]) Deshalb kann der Gläubiger, der nicht für den Schaden eines anderen haftet und auch sonst nicht persönlich interessiert ist, nur insoweit Schadenersatz verlangen, als der Ersatz eines fremden Schadens vertraglich vereinbart wurde. Einer ausdrücklichen Vereinbarung soll es nicht bedürfen, wenn der Schuldner die Beteiligung des Dritten im Augenblick des Vertragsabschlusses kannte; dann soll mit Rücksicht auf Treu und Glauben angenommen werden, daß die stillschweigende Vereinbarung der Ersatzpflicht für den Schaden des Interessenten gewollt war. Soweit kann man den Ausführungen Hellwigs unbedenklich zustimmen. Man wird auch daraus folgern

---

[43]) Ebenda S. 305.
[44]) Ebenda S. 305, 306, im System nicht wiederholt.
[45]) S. 46 f.
[46]) S. 83 und Anm. 169.
[47]) Krit. Vjschr. Bd. 47, S. 92 f.
[48]) S. 105.
[49]) Vorbem. 3 b. zu § 249 BGB.
[50]) S. 17 f.
[51]) Richtig: Krückmann S. 265 f., Nebelsieck S. 22 f.
[52]) S. 82 f.; ähnlich auch Kipp in Windsch.-Kipp Pand. Bd. 2, S. 70, Ziff. 5.
[53]) S. 88.

müssen, daß bei unechten Verträgen zugunsten Dritter regelmäßig eine Ersatzpflicht des Schuldners für den Schaden des Dritten aus der Vertragsverletzung besteht. Daß diese Ersatzpflicht aber, wie Hellwig annimmt,[54]) auf Leistung an den Gläubiger gehen soll, erscheint zum Mindesten als sehr bedenklich. Der Gläubiger würde Reichtümer erhalten, auf die er im Falle der Vertragserfüllung durch den Schuldner nie hätte rechnen können. Ferner erscheint es nicht als richtig, daß Hellwig die gleichen Folgen, die bei Kenntnis des Schuldners von der Beteiligung des Dritten eintreten sollen, auch schon an die bloße Erkennbarkeit dieser Beteiligung knüpfen will.[55]) Und als ganz abwegig erscheint es schließlich, wenn Hellwig annimmt, daß die von ihm gewiesenen Wege zum Schutze der Interessen dritter Personen ausreichen würden, trotzdem in Wirklichkeit bei weitem die meisten Fälle der unbedingten Schutzwürdigkeit fremder Interessen gar nicht berücksichtigt sind, nämlich alle die Fälle nicht, in denen kein Vertrag zwischen Mittelsmann und Schädiger besteht, oder bei Abschluß des Vertrages die Beteiligung eines Dritten nicht erkennbar war.

Titze[56]) beschäftigt sich mit der Frage, wie der Schadensersatz im Falle des § 281 BGB. zu bemessen sei. Er kommt zu dem Ergebnis, daß das Interesse des Cedenten maßgebend sei, wenn die Ersatzpflicht des Schädigers auf Vertrag beruht,[57]) und das Interesse des Cessionars, wenn die Ersatzpflicht kraft Gesetzes entstanden ist.[58]) In Zweifelsfällen habe der Richter nach § 287 CPO. zu bestimmen, wessen Interesse maßgebend sei. „Denn, wenn der Richter in streitigen Fällen darüber bestimmen soll, wie hoch sich ein zu ersetzendes Interesse beläuft, so muß seiner freien Kognition auch die Frage unterstehen, aus wessen Person die Höhe des Interesses zu berechnen ist".[59])

Wenn die Abtretung eines außerkontraktlichen Ersatzanspruches gemäß § 281 BGB. nicht in Frage steht, soll grundsätzlich keine Ersatzpflicht des Schädigers für den Schaden des Interessenten be-

---

[54]) S. 91.

[55]) S. 88 f. In diesen Fällen verdient die Ansicht Zimmermanns den Vorzug, (vergl. oben S. 9); von einer stillschweigenden Vereinbarung kann dann jedenfalss nicht die Rede sein.

[56]) Unmöglichkeit, S. 124 f.

[57]) Praktischer Fall: Die verkaufte Sache wird nach Gefahrübergang, aber vor Eigentumsübertragung durch einen Dritten schuldhaft zerstört.

[58]) S. 124, 125.

[59]) S. 126, Anm. 19.

stehen.[60]) Aber auch von dieser Regel soll es Ausnahmen geben. Nach Ansicht Titzes ist es aber unmöglich, „die Voraussetzungen der Ausnahmen auf eine feste Formel zu bringen."[61]) Im Zweifel soll wieder der Richter nach § 287 ZPO. entscheiden.

Was Titze für den Fall der Abtretung eines kraft Gesetzes entstandenen Ersatzanspruches gemäß § 281 BGB. sagt, stimmt nicht. Die Höhe des Ersatzes bestimmt sich immer nur nach der Person des Ersatzberechtigten,[62]) auch wenn diese Person keinen Schaden erleidet. Weil keine Zweifelsfälle entstehen können, ist die Erörterung über die Anwendung des § 287 ZPO. gegenstandslos. Aber auch im übrigen kann § 287 ZPO. nicht herangezogen werden. Denn, selbst wenn sich keine feste Regel für die Ersatzpflicht des Schädigers zugunsten des Interessenten aufstellen ließe, könnte dem Richter doch nur die Entscheidung über die Höhe des Schadens des Ersatzberechtigten überlassen werden, aber nicht die Entscheidung der Frage, ob der Schaden eines Dritten zu ersetzen ist oder nicht.[63])

Schlossmann[64]) gründet die Ersatzpflicht für den Schaden des mittelbar Vertretenen nur auf Billigkeitserwägungen; seine Abhandlung kann deshalb hier keine nähere Würdigung finden.

Rehbein[65]) hält im Falle der Geschäftsführung des Mittelsmannes für den Interessenten die Schadensliquidation aus fremdem Interesse deshalb für angebracht, weil in dem Auftrage des Interessenten oder in der Genehmigung der Geschäftsführung des Mittelsmannes durch den Interessenten die Ermächtigung liege, den Schaden des Geschäftsherrn als eigenen Schaden zu liquidieren. Rehbein übersieht anscheinend, daß die Ermächtigung nur die Befugnis verleihen könnte, den bestehenden Anspruch des Interessenten im eigenen Namen geltend zu machen, daß sie aber keinesfalls einen fehlenden Anspruch ins Leben rufen wird. Des Weiteren bemerkt Rehbein: „Läßt das Gesetz zu, daß Leistungen an einen Dritten bedungen werden, so ist es auch zulässig, Leistungen an sich ohne eigenes Interesse zu bedingen, die einem Dritten zugute kommen sollen, mag man diesem Dritten verpflichtet sein oder nicht, vorausgesetzt nur, daß ein Rechtsverhältnis zu dem Dritten besteht, daß das eigene Rechtsgeschäft in Verbindung mit

[60]) S. 138.
[61]) S. 139.
[62]) Also in dem hier Anm. 57 bezeichneten Falle nach dem Interesse des Verkäufers.
[63]) Richtig Kunze S. 38.
[64]) Teil II, S. 367 ff.
[65]) Kommentar Bd 2, S. 55 f.

dem des Dritten bringt."[66]) Dazu sagt Fischer mit Recht: „Gewiß kann man derartige Leistungen bedingen, — — — auch, wenn kein entsprechendes Rechtsverhältnis zwischen dem Stipulanten und dem Dritten besteht. — — — Das Rehbeinsche Argument erklärt aber nicht — — — den Satz, daß der Schädiger auch ohne Kenntnis von dem Vorhandensein eines im Hintergrunde stehenden Dritten für dessen Schaden haften soll." [67])

Diese Kritik gilt in gleicher Weise für den Begründungsversuch von Josef[68]), der auf dem gleichen Fehler beruht.

Fraglich erscheint es, ob der eigene Begründungsversuch Fischers[69]) Beifall verdient. Fischer geht von der fehlerhaften Annahme aus, daß die Ausführungen v. Tuhrs über die Anfüllung der actio inanis im römischen Recht richtig seien. Er ist sogar im Gegensatz zu v. Tuhr[70]) der Ansicht, daß „auch in dieser Beziehung eine Brücke vom römischen Recht zum heutigen bürgerlichen Recht führt".[71]) Das bürgerlichrechtliche Analogon zur Anfüllung einer actio inanis findet er in den Fällen der Subrogation und der §§ 255, 281 BGB. Fischer ist der Ansicht, daß das Gesetz im Falle des § 281 dem Schuldner den Ersatzanspruch ohne Rücksicht auf den Mangel des eigenen Interesses gewährt.[72]) Dann führt er aus: „Für die Subrogation ist es gesetzlich ausgesprochen, für das Anwendungsgebiet der §§ 255, 281 BGB. stillschweigend vorausgesetzt, daß die auf den wirklichen Interessenten übertragenen Rechte nicht inhaltlos sein können, obwohl sie zur Zeit des Rechtsüberganges vom alten Gläubiger nicht mehr geltend gemacht werden konnten."[73]) „Den Fällen der Subrogation und des § 255 ist es gemeinsam, daß — — — in der Person des befriedigenden alten Gläubigers das kraft Gesetzes oder Cession übertragene Recht voll bestand. Daher würde ich die gleichen Wirkungen wie hier an jene — — — Fälle der Schutzbedürftigkeit fremder Interessen knüpfen, in denen auch einmal in der Person des Ersatzgläubigers ein voller Interessenanspruch bestand, derselbe

---

[66]) S. 57. Nicht zu verwechseln mit dem zutreffenden Argument von Enneccerus (I, 2, S. 42, Anm. 5), daß es widersinnig wäre, wenn man im Interesse eines Dritten Leistung, bei Vertragsverletzung aber nicht Schadenersatz verlangen könnte.

[67]) S. 94.

[68]) Arch. Ziv. Prax., Bd. 113, S. 113 f.

[69]) S. 76 ff., insbesondere S. 103 f.

[70]) Grünh. Bd. 25, S. 565; Krit. Vjschr. Bd. 47, S. 88 f.

[71]) S. 103.

[72]) S. 14 f. oben ist zu dieser Ansicht schon Stellung genommen.

[73]) S. 111.

aber nachträglich auf den Dritten übergegangen ist; vergleiche das Beispiel, daß jemand die mangelhafte Kaufsache weiter verschenkt und tradiert hat. Hierin gehören insbesondere alle Fälle des transitorischen[74]) Interesses."[75]) „Was das Gebiet des § 281 anlangt, so gilt das über die nach § 255 und nach der allgemeinen Vorteilsausgleichung zu cedierenden Ansprüche bemerkte hier dann, wenn dem Mittelsmann Ersatzansprüche aus dem Eigentum zustehen; z. B.: dem Verkäufer wird die Sache von anderen vor der Tradition zerstört."[76]) Auch in Fällen, „in denen dem Mittelsmann kein Sachinteresse, sondern höchstens ein Gebrauchsinteresseanspruch zukommt," findet § 281 BGB. entsprechende Anwendung.

Selbst, wenn die Ausführungen Fischers in allen Teilen richtig wären, würden sie keine Begründung für das Schadensersatzrecht des Drittinteressenten geben. Sie würden zeigen, daß es im geltenden Recht Fälle gibt, in denen der Cessionar mehr fordern kann, als der Cedent zu fordern hatte; dann würden sie nahelegen, in gleicher Weise auch die Fälle „der Schutzbedürftigkeit fremder Interessen" zu regeln; sie würden aber nicht beweisen, daß in bestimmten Fällen der Schaden dritter Personen ersetzt werden muß und daß in diesen Fällen gerade die vorgeschlagene — nebenbei äußerst unpraktische — Art der Ersatzleistung angebracht ist. Damit entfällt schon die Notwendigkeit der weiteren Prüfung.[77])

Rabel[78]) geht von der Annahme aus, daß die Unmöglichkeit der Leistung den Anspruch des Gläubigers auf die Bewirkung der Leistung nicht aufhebe und die Cession dieses Anspruches nicht ausschließe. Die Abtretung soll dem Interessenten die Befugnis verleihen, „den Schaden auf sein eigenes Vermögen zu projizieren".[79])

Es ist nicht recht verständlich, wie Rabel sich diesen Vorgang denkt. Die Höhe des Schadensersatzes richtet sich nach dem In-

---

[74]) Der Begriff stammt von v. Tuhr (Grünh. 25, S. 536); er bezeichnet die Fälle, in denen nicht eine endgültige Vermögensvermehrung verloren geht (definitives Interesse), sondern nur eine vorübergehende, wie etwa die Ware beim Kommissionär.

[75]) S. 112, 113.

[76]) S. 113.

[77]) Evtl. vergl. noch, soweit Fischer sich auf die Ausführungen v. Tuhrs über die Anfüllung der actio inanis beruft, das oben S. 11 f. Gesagte, soweit der § 281 BGB. bezogen wird, das oben S. 14 f. Gesagte, soweit die Ansicht vertreten wird, daß im geltenden Recht inhaltlose Ansprüche durch Cession ausgefüllt werden können, die Kritik v. Tuhrs, Krit. Vjschr. Bd. 47, S. 88 f.

[78]) Festgabe für Bekker, S. 177 ff.

[79]) S. 189.

teresse des Gläubigers, dessen Recht verletzt ist. Fehlt es an diesem Interesse, so entsteht kein Ersatzanspruch und keine Möglichkeit zur Cession eines Ersatzanspruches. Die Anfüllung von inhaltlosen Ansprüchen durch die Cession hält Rabel selbst nicht für möglich.[80]) Es ist also nicht ersichtlich, in welcher Weise der Cessionar „den Schaden auf sein eigenes Vermögen projizieren" soll. Wenn es richtig ist, daß die Leistungspflicht trotz der Unmöglichkeit der Leistung weiter besteht, folgt daraus, nur, daß Ansprüche auf unmögliche Leistungen cediert werden können, aber nicht, daß der Cessionar Ersatzansprüche erhält, die der Cedent selbst nicht besaß. Nur nebenbei sei bemerkt, daß der von Rabel befürwortete Weg zu dem wenig erwünschten Ergebnis führt, daß der Schaden des Meistinteressierten für den Umfang der Ersatzpflicht maßgebend wird und der möglicherweise mitinteressierte Mittelsmann durch die Cession den Ersatzanspruch aus eigenem Interesse verliert.

Krückmann[81]) hält es für aussichtslos, die Liquidation des Ersatzes für den Schaden dritter Personen konstruktiv rechtfertigen zu wollen. Seine Ausführungen gründen sich auf Billigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen und können deshalb hier keine nähere Würdigung finden.[82])

Kluckhohn[83]) nimmt an, „daß es regelmäßig zu der vollen Leistungspflicht des indirekten Stellvertreters gegenüber dem Vertretenen gehört, den Vertragsschluß mit dem Schuldner in der Weise vorzunehmen, daß ein etwaiger Anspruch auf Schadenersatz gegen den Schuldner wegen schuldhafter Verletzung seiner Vertragspflichten unmittelbar dem Vertretenen zusteht."[84])

Kluckhohn denkt wahrscheinlich an echte Verträge zugunsten Dritter. Er beschränkt seinen Lösungsversuch auf das Gebiet der indirekten Stellvertretung. Die Regelung, die er vorschlägt, ist in einer großen Anzahl von Fällen unbrauchbar, weil die indirekte Stellvertretung häufig nur dazu dienen soll, die Beteiligung des Interessenten zu verschleiern. In den übrigen Fällen wäre nichts gegen den Vorschlag Kluckhohns einzuwenden, wenn es keinen besseren Weg zur Lösung gäbe, der ein bestimmtes Verhalten des mittelbaren Stellvertreters nicht voraussetzt und außerdem das Problem in allen

---

[80]) S. 188.
[81]) Jherings Jahrb. Bd. 56, S. 245 ff.
[82]) Vergl. das oben S. 14 Gesagte.
[83]) Arch. Ziv. Prax. Bd. 111, S. 406 ff.
[84]) S. 434.

Fällen löst, in denen es auftritt. Dieser Weg soll aber hier gezeigt werden.

In den Arbeiten von Kunze, Nebelsieck, Reuss, Steuer und Weinhausen wird versucht, die Ersatzpflicht des Schädigers für den Schaden des Drittinteressenten durch Berufung auf die Vorschriften der §§ 157, 242 BGB. oder auf die ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarungen der Parteien zu begründen. Zu solchen Versuchen ist hier schon Stellung genommen worden.[85])

In der Rechtsprechung wurde auch nach 1900 auf die früheren Urteile Bezug genommen.[86]) Der Versuch einer eigenen Begründung wurde vermieden. Die heute herrschende Rechtsprechung geht dahin, daß der Mittelsmann Ersatz für den Schaden des Interessenten verlangen kann, wenn der Interessent durch Verletzung eines Vertrages geschädigt ist, der vom Mittelsmann in seinem Interesse mit dem Schädiger abgeschlossen wurde. Die praktische Notwendigkeit hat dazu geführt, daß diese Grundsätze auch dann für anwendbar erklärt wurden, wenn das Interesse des Mittelsmannes an der Vertragserfüllung zum mindesten vorherrschend war. Neuerdings hat das Reichsgericht die entwickelten Grundsätze auch im Falle der unerlaubten Handlung des Schädigers für anwendbar erklärt.[87])

Nach alledem kann als Ergebnis dieses Teiles der Arbeit nur festgestellt werden, daß die früheren Versuche, die Ersatzpflicht des Schädigers für den Schaden des Interessenten aus dem römischen Recht zu begründen, fehlerhaft waren und daß auch für das geltende Recht noch keine Begründung gefunden ist, die mit Notwendigkeit zu einem festumgrenzten und dabei brauchbaren Ergebnis führt.

---

[85]) Vergl. oben S. 14 und S. 16.

[86]) R. G. Z. Bd. 58, S. 43; Bd. 60, S. 331; Bd. 87, Nr. 67 (Dazu Landsberg J. W. 1916, S. 259); Bd. 89, S. 427; Bd. 90, S. 246; Bd. 92, S. 11; Bd. 93, S. 39; Bd. 109, S. 21; J. W. 1910, S. 1000; 1927, S. 1144.

[87]) J. W. 1927, S. 1144.

Teil III.

Die Begründung der Ersatzpflicht für den Schaden des Drittinteressenten nach geltendem Recht.

1. Abschnitt.

Der grundlegende Rechtssatz.

Die Voraussetzungen für den Rechtssatz, der im Folgenden entwickelt werden soll, sind in jedem Kulturrecht mehr oder minder enthalten. Hier soll nur versucht werden, den Rechtssatz aus dem geltenden deutschen Recht zu entwickeln und seinen Einfluß auf die Ausgestaltung des deutschen Rechtes zu zeigen.

Der Schadensbegriff ist subjektiver Natur: Art und Umfang des Ersatzes richten sich nach der Person des Ersatzberechtigten. Ersatzberechtigt ist in den Fällen der Schutzwürdigkeit fremder Interessen nur der Mittelsmann; also ist nur dessen Interesse für die Höhe des Ersatzes maßgebend. Dem Interessenten ist der Schädiger nicht verpflichtet; dem Mittelsmann ist er, wenn nicht der Ersatz fremden Schadens vereinbart wurde,[1]) nur zum Ersatz des eigenen Schadens verpflichtet. Normalerweise kann also der Mittelsmann nur dann Ersatz des Schadens des Interessenten verlangen, wenn er durch die Schädigung des Interessenten selbst geschädigt ist.

Auch immaterieller Schaden berechtigt zum Ersatz durch Naturalherstellung.[2]) Aber nur äußerst selten erleidet der Mittelsmann einen immateriellen Schaden, zu dessen Beseitigung der Ersatz eines fremden Vermögensschadens erforderlich ist. Wenn der Kommissionär den Kaufvertrag mit dem anderen Kontrahenten ordnungsmäßig abgeschlossen hat und dieser die Erfüllung des Kaufvertrages schuldhaft vereitelt, wird der Interessent durch den Ausfall der auf seine Rechnung gekauften Sache geschädigt. Aber niemand wird dem Kommissionär daraus einen Vorwurf machen; der Kommissionär hat

[1]) Vergl. darüber die Kritik zu Hellwig oben S. 15.

[2]) § 249 BGB.; Geldersatz kann nicht gefordert werden: § 253 BGB.

seine Pflicht getan, und es ist nicht ersichtlich, worin sein immaterieller Schaden bestehen sollte.[3])

Der Mittelsmann kann also in der Regel nur dann Ersatz des Schadens des Interessenten verlangen, wenn dessen Schaden sein eigenes Vermögen nachteilig beeinflußt. Das ist der Fall, wenn der Mittelsmann für den Schaden des Interessenten haftet. Die Haftung besteht immer, wenn der Mittelsmann den Schaden des Interessenten schuldhaft verursacht hat. Das Problem setzt aber voraus, daß der Mittelsmann schuldlos ist. Die Lösung des Problems erfordert also den Nachweis, daß der Mittelsmann als solcher in gewissen Grenzen auch dann zum Ersatze des Schadens des Interessenten verpflichtet ist, wenn der Eintritt dieses Schadens ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Dieser Nachweis kann aus dem geltenden Recht geführt werden. Es läßt sich nämlich nachweisen, daß der schuldlose Mittelsmann dem Interessenten haftet, solange die Haftung ihm keinen Nachteil bringt, also namentlich, solange er vom Schädiger Ersatz zu erlangen vermag.[4]) Die Weiterhaftung ist nur Fortsetzung der ursprünglichen Verpflichtung in veränderter Richtung entsprechend der Veränderung der Umstände. Sie findet ihre Grenze, wo sie anfängt, eine neue Kraftanstrengung zu erfordern. Nur in diesem Falle bedarf die Weiterhaftung der Begründung durch ein Verschulden. Ueber die praktische Durchführung der Haftung wird noch zu reden sein; zunächst sollen die aufgestellten Behauptungen in mehrfacher Weise begründet werden.

In den Fällen, die seit jeher unter das Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse gerechnet wurden und die den ausschließlichen Gegenstand der meisten Bearbeitungen bildeten, bestand zwischen Interessent und Mittelsmann im Augenblick der Schädigung ein Schuldverhältnis. Durch den Eingriff des Schädigers wurde entweder die vereinbarte Leistung des Mittelsmannes un-

[3]) Diese Ansicht muß **im Gegensatz zu der Zimmermann'schen** (Vergl. oben S. 16) vertreten werden, trotzdem diese heute zu dem gleichen Ergebnis führen würde, wie die hier zu vertretende Begründung.

[4]) Es wird hier auffallen, daß das Ergebnis mit dem im ersten Teile für das römische Recht nachgewiesenen übereinstimmen soll. Daraus könnte der Verdacht entstehen, daß im folgenden nur versucht wird, das römischrechtliche Ergebnis in das geltende Recht hineinzupressen. Tatsächlich waren aber die folgenden Erwägungen, die das geltende Recht betreffen, zeitlich die ersteren und erst nachträglich wurde festgestellt, daß die Lösung sich in gleichem Umfange in den Digesten nachweisen ließ. So wurde die Richtigkeit des Ergebnisses gewissermaßen bestätigt.

möglich gemacht,[5]) oder der Umfang des vom Mittelsmann an den Interessenten Herauszugebenden vermindert.[6])

Zunächst seien die Fälle behandelt, in denen die Unmöglichkeit der Leistung des Mittelsmannes durch das Verschulden des Schädigers verursacht wurde. In diesen Fällen ergibt sich die Richtigkeit der aufgestellten Behauptung schon aus den allgemeinen Vorschriften über die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung. Der Schuldner ist verpflichtet, die vereinbarte Leistung zu bewirken, solange er sie mit der obligationsmäßigen Kraftanstrengung zu bewirken vermag. Kann die vereinbarte Leistung trotz Aufwendung dieser Kraftanstrengung nicht erbracht werden, so wird der Schuldner von der Verpflichtung zur vereinbarten Leistung frei.[7]) Kann mit der obligationsmäßigen Kraftanstrengung nur ein Teil der vereinbarten Leistung erbracht werden, so beschränkt sich die Verpflichtung des Schuldners auf die Leistung dieses Teiles.[8]) Läßt sich die vorübergehend unmöglich vereinbarte Leistung wieder mit der obligationsmäßigen Kraftanstrengung erbringen, so ist der Schuldner aufs neue zur vollen Leistung verpflichtet.[9])

Gegenstand der Verbindlichkeit des Schuldners ist also zunächst die Verpflichtung zur vereinbarten Leistung, soweit sie jeweils mit der obligationsmäßigen Kraftanstrengung erbracht werden kann. Der Umfang der Leistungspflicht wird durch Abwägung der Nachteile des Schuldners gegen den Nutzen des Gläubigers bestimmt,[10]) wobei natürlich davon auszugehen ist, daß der Schuldner grundsätzlich zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet ist.

Kann diese Leistung mit der obligationsmäßigen Kraftanstrengung nicht mehr erbracht werden.[11]) so wird er von jeder lästigen Verpflichtung frei, es sei denn, daß er die Unmöglichkeit zu vertreten

---

[5]) So z. B., wenn der Schädiger die vom Mittelsmann an den Interessenten verkaufte Sache nach Gefahrübergang schuldhaft zerstört hat.

[6]) So in den Fällen der indirekten Stellvertretung und der Herausgabepflicht nach Bereicherungsgrundsätzen.

[7]) § 275 BGB. Er wird keineswegs ganz frei; vgl. § 281 BGB. Die Definition der Unmöglichkeit im weiteren Sinne, die hier eingeflochten ist, stammt von Rabel (S. 203). Sie ist dem Sinne nach allgemein anerkannt; vergl. insbesondere Titze, S. 9 und Kisch zu Titze, Krit. Vjschr. Bd. 44, S. 509.

[8]) arg. „soweit" in § 275 BGB.

[9]) unbestritten.

[10]) Vergl. auch §§ 251, Abs. 2, 663, Abs. 2, S. 2, 948 Abs. 2 BGB.

[11]) Vergl. oben Anm. 7.

hat.[12]) In solchen Fällen bleibt er zur Ersatzleistung verpflichtet.[13]) Das Ergebnis beruht wieder auf einer Abwägung der Interessen der Beteiligten. Dem Schuldner wird grundsätzlich nur die obligationsmäßige Kraftanstrengung zur Bewirkung der Leistung zugemutet, sodaß er darüber hinaus frei wird. Die Verpflichtung zum Schadensersatz würde eine höhere Kraftanstrengung erfordern. Sie setzt deshalb voraus, daß der Schuldner die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat. Der Schuldner, der die Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten hat, ist nur deshalb nicht zur Ersatzleistung verpflichtet, weil ihm eine weitere Anstrengung seiner schützwürdigen Kräfte im Interesse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann, nachdem die Bewirkung der Leistung unmöglich geworden ist.

Wenn dieser Grund für den Mangel der Ersatzpflicht entscheidend war, muß die Ersatzpflicht auch ohne Verschulden bestehen, soweit sie keine neue Kraftanstrengung erfordert. Das entspricht in der Tat dem Willen des Gesetzes, wie sich schon aus der Vorschrift des § 281 BGB. ergibt.[14]) Nach dieser Vorschrift kann der Gläubiger Abtretung des Ersatzes oder des Ersatzanspruches verlangen, den der Schuldner infolge des Umstandes, der die Leistung unmöglich machte, erhielt. Insoweit ist keine neue Anstrengung der schutzwürdigen Kräfte des Schuldners erforderlich. Der Schuldner braucht seine eigenen Mittel, die er auch ohne Eintritt der Unmöglichkeit besäße, nicht anzugreifen. Deshalb[15]) wird er trotz des fehlenden Verschuldens nicht frei. Er bleibt verpflichtet, soweit er ohne Anstrengung seiner im Verhältnis zum Gläubiger schutzwürdigen Kräfte zu leisten vermag.[16])

Der Schuldner ist also nach dem Gesetze ohne weiteres verpflichtet, den Gläubiger durch die vereinbarte Leistung oder durch

---

[12]) § 275 BGB.

[13]) § 280 BGB.

[14]) Die Vorschrift soll beweisen, daß der Schuldner zur Ersatzleistung verpflichtet ist, wenn er ohne Nachteil Ersatz zu leisten vermag, und nicht, daß er ohne eigenes Interesse einen Ersatzanspruch erhält, weil er ihn abtreten muß. (Vergl. oben, S. 14 f.)

[15]) Nicht wegen des Grundsatzes: cuius periculum, eius commodum; denn § 281 findet auch Anwendung, wenn der Gläubiger nicht die Gefahr trägt.

[16]) Richtig R.G.Z. Bd. 115, S. 31; in dieser Entscheidung ist zutreffend hervorgehoben, daß der Schuldner im Falle des § 281 weiter haftet, ohne daß es der Begründung durch ein Verschulden bedürfte, vielmehr lediglich auf Grund des anspruchsbegründenden Tatbestandes in entsprechender Aenderung der Verhältnisse veränderter Richtung, da kein Grund besteht, den Schuldner ganz frei werden zu lassen. Vgl. auch S. 27, Anm. 22 hier.

eine Ersatzleistung zu befriedigen, solange die Befriedigung keine über die obligationsmäßige Kraftanstrengung zur Bewirkung der Leistung hinausgehende Anstrengung schutzwürdige Kräfte erfordert. Für das Gebiet der Verträge ergibt sich das auch aus § 157 BGB. Haftung bis zur Schädlichkeit kann bei Vertragsschlüssen ebensogut vereinbart werden, wie Haftung für Zufall. Die Vereinbarung ist ohne weiteres anzunehmen, da sie dem Gläubiger Nutzen, dem Schuldner keinen Schaden und niemandem einen ungerechten Nachteil bringt.

Es entspricht also dem geltenden Recht, daß ein Schuldner, der die Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten hat, verpflichtet bleibt, soweit er ohne jeden eigenen Nachteil Ersatz zu leisten vermag.

Das gilt auch dann, wenn durch die Handlung des Schädigers der Umfang des vom Mittelsmann an den Interessenten Herauszugebenden vermindert worden ist, wie es bei der mittelbaren Stellvertretung durch den Mittelsmann oder bei ungerechtfertigter Bereicherung des Mittelsmannes vorkommen kann.[17]) Bei der mittelbaren Stellvertretung besteht die Besonderheit, daß der Schuldner das Interesse seines Gläubigers an der Ausführung eines Geschäftes durch den Abschluß dieses Geschäftes im eigenen Namen und durch seine Mitwirkung bei der Ausführung zu befriedigen hat. Dabei muß er zu erlangen suchen, was er irgendwie zu erlangen vermag, und alles Erlangte an den Gläubiger herausgeben. Wegen des besonderen Vertrauensverhältnisses zum Gläubiger ist er erst recht verpflichtet, die Befriedigung des Auftraggebers, dem er sich dienstbar gemacht hat, durch eine Ersatzleistung herbeizuführen, es sei denn, daß diese Leistung ihm einen Nachteil bringen würde.[18])

Wer zur Herausgabe nach Bereicherungsgrundsätzen verpflichtet ist, kann wegen seiner Schuldlosigkeit und wegen der Unkenntnis der Herausgabepflicht nicht gezwungen werden, seine eigenen schutzwürdigen[19]) Kräfte zur Befriedigung seines Gläubigers anzustrengen. Er ist aber grundsätzlich verpflichtet, den zu Unrecht benachteiligten

---

[17]) Beispiele: Der Schädiger hat die vom Mittelsmann für Rechnung des Interessenten gekaufte Sache vor der Lieferung an den Mittelsmann schuldhaft zerstört; er hat die Sache beschädigt, die der Mittelsmann dem Interessenten nach Bereicherungsgrundsätzen herausgeben mußte.

[18]) Richtig für diesen Fall schon ROHG. Bd. 17, S. 79; Bd. 22, S. 253.

[19]) Das soll heißen: die Mittel, die er im Verhältnis zum Gläubiger zu Recht besitzt.

Gläubiger durch Herausgabe des Empfangenen oder des Ersatzes[20]) oder in anderer Weise zu befriedigen, solange dadurch seine eigenen schutzwürdigen Mittel[19]) nicht angegriffen werden.[20]) Also muß er auch Ersatz leisten, soweit er ohne eigenen Nachteil Ersatz zu leisten vermag.

Die gleiche Ersatzpflicht besteht, wenn der Mittelsmann und der Interessent sich als Besitzer und Eigentümer gegenüberstehen. Die Vorschriften über das Verhältnis des gutgläubigen Besitzers zum Eigentümer[21]) lassen sich geradezu auf den Satz zurückführen, daß der Besitzer zu geben hat, was er ohne Anstrengung seiner eigenen Kräfte zu geben vermag.[22]) Gegen eine unschädliche Ersatzpflicht besteht also kein Bedenken. Das Gleiche gilt für das Verhältnis des Eigentümers zum schlechtgläubigen Besitzer, der den Untergang oder die Verschlechterung der Sache nicht zu vertreten hat, für das Verhältnis des Erben zum schuldlosen oder gutgläubigen Erbschaftsbesitzer, und schließlich für alle anderen Rechtsverhältnisse, aus denen Ersatzpflichten entstehen können.

Der entscheidende Grundgedanke des Gesetzes ist in allen diesen Fällen der gleiche: Die Verpflichtung, die Befriedigung eines anderen in gewissen Beziehungen herbeizuführen, findet ihre Grenze nur in den Grenzen der geschuldeten Kraftanstrengung. Also muß jedenfalls Ersatz geleistet werden, wenn ohne jede Anstrengung eigener Kräfte Ersatz geleistet werden kann.

Allen behandelten Rechtsverhältnissen ist es gemeinsam, daß sie sich im Falle der zurechenbaren Pflichtverletzung[23]) in Schadenersatzansprüche auflösen. Deshalb läßt sich das Ergebnis auf folgende Formel bringen:

„Wer aus einem bestehenden Rechtsverhältnisse zum Schadensersatze verpflichtet wäre, wenn er den Schaden vorsätzlich in Kenntnis des Rechtsverhältnisses verursacht hätte, ist ohne diese

---

[20]) § 818 BGB.

[21]) §§ 985, 993, 816, BGB.; siehe ferner Anm. 22 hier.

[22]) 281 BGB. ist grundsätzlich ebenfalls anwendbar; allerdings nicht bei Verkauf einer gestohlenen Sache. (Vgl. R. G. Bd. 115, S. 32 f.), aber nicht, weil ein wesentlicher Unterschied zwischen dinglichen und sonstigen Ansprüchen bestünde, sondern weil mangels Genehmigung des Eigentümers eine Auswechslung der Schuldner stattfindet, bei Genehmigung aber die Sondervorschrift des § 816 BGB. gilt.

[23]) Also jedenfalls, wenn die Pflichtverletzung vorsätzlich in Kenntnis des bestehenden Rechtsverhältnisses (z. B. d. Verhältnisses des Besitzers zum Eigentümer) erfolgt.

Voraussetzungen, mindestens insoweit, zum Schadenersatze verpflichtet, als er ohne eigenen Nachteil Ersatz zu leisten vermag."

Praktisch gesprochen, bleibt er also verpflichtet, wenn und soweit er mit Erfolg Rückgriff zu nehmen vermag. Die gewählte Fassung hat aber den Vorzug, daß sie den gemeinsamen inneren Grund der Haftung zeigt, wie er im folgenden Gedankengang zum Ausdruck kommt.

Schon vor der Schädigung stand der Mittelsmann zum Interessenten in einem Rechtsverhältnis, vermöge dessen er verpflichtet war, eine gewisse Kraftanstrengung zur Befriedigung bestimmter Interessen des Berechtigten auf sich zu nehmen.[24]) Der Eingriff des Schädigers machte die Befriedigung, wie sie ursprünglich erfolgen sollte, unmöglich. Die Befriedigung durch eine Ersatzleistung auf eigene Kosten kann dem Mittelsmann, der keine oder keine rechtlich erhebliche Pflichtverletzung begangen hat, nicht zugemutet werden. Aber der Mittelsmann bleibt zur Befriedigung des Interessenten verpflichtet und wird nicht frei, solange er ohne den geringsten eigenen Nachteil Ersatz zu leisten vermag. Die Verpflichtung endet nur, wenn ihr Fortbestand mehr als die geschuldete Kraftanstrengung erfordern würde. Bis dahin bleibt sie, unter Umständen in veränderter Richtung, bestehen.

Zur weiteren Begründung sei darauf hingewiesen, daß das geltende Recht einen Rechtssatz zum Schutze des Drittinteressenten verlangt[25]), daß aber nur der hier aufgestellte Rechtssatz die im Gesetzestext vorhandene Lücke in organischer und dabei dem geltenden Recht entsprechender Weise ausfüllt. Dem schuldlosen Mittelsmann bringt er unter keinen Umständen einen Nachteil. Der Interessent erhält den verdienten Schadensersatz. Der Schädiger ist der endgültig allein Verpflichtete. Ihm wird dadurch kein Unrecht getan; denn bei ihm liegen alle Voraussetzungen der Ersatzpflicht vor; ohne den entwickelten Rechtssatz hätte er infolge der eigenartigen Verteilung der Interessen eine unverdiente Haftungsfreiheit genossen. Wäre das Interesse beim Mittelsmann gewesen, so wäre er ebenfalls zum Schadenersatz verpflichtet gewesen. Er hätte auch dann Schadenersatz leisten müssen, wenn den Mittelsmann ein Mit-

---

[24]) Dabei ist zu berücksichtigen, daß es Aufgabe des indirekten Stellvertreters ist, das Interesse des Vertretenen an der Erfüllung des abzuschließenden Vertrages durch die Vermittlung dieses Vertrages der Befriedigung näherzubringen.

[25]) Unbestritten; vergl. auch Prot. Bd. I S. 298 f., Bd. II S. 354 f.

verschulden am Schaden des Interessenten getroffen hätte;[26]) es ist aber nicht einzusehen, weshalb der Schädiger infolge der Schuldlosigkeit des Mittelsmannes frei ausgehen sollte.

Die letzte Erwägung führt zu einem neuen interessanten Beweisgrund. Gemäß § 254 BGB. wird der endgültige Anteil des Schädigers am Schadensersatz bei einem Mitverschulden des Mittelsmannes regelmäßig umso größer, je geringer das Mitverschulden des Mittelsmannes ist. Führt man diesen Gedankengang folgerichtig weiter, so kommt man zu dem Ergebnis, daß der Schädiger bei Schuldlosigkeit des Mittelsmannes allen Schaden allein zu ersetzen hat und der Mittelsmann von jedem Nachteil freibleiben muß. Trotzdem muß die Ersatzleistung über die Person des Mittelmannes gehen, weil zwischen Interessent und Schädiger keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen bestehen. Die Ersatzpflicht des Mittelsmannes muß also zu einer „ideellen", unschädlichen[27]) Ersatzpflicht zusammenschrumpfen. Das heißt, der Mittelsmann muß insoweit Ersatz leisten, als er ohne eigenen Nachteil Ersatz zu leisten vermag. Es bestätigt sich also wieder, daß der Mittelsmann auch im Falle des § 275 BGB. nach dem Sinne des Gesetzes nur insoweit freiwerden soll, als die Ersatzpflicht eine neue Kraftanstrengung erfordern würde.

Daß das hier vertretene Ergebnis dem geltenden Recht entspricht, geht auch daraus hervor, daß in dem gesetzlich geregelten Sonderfall des § 991 Abs. 2 BGB. der Unterbesitzer insoweit haftet, als er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich sein würde, wenn dieser der Eigentümer wäre. Auch der hier vertretene Rechtssatz führt notwendig dazu, daß der Schädiger haftet, soweit er dem Mittelsmann gegenüber haften würde, wenn das Interesse statt beim Interessenten beim Mittelsmann läge.

Nach alledem dürfte erwiesen sein, daß der hier entwickelte und mehrfach begründete Rechtssatz die richtige Lösung des Problems für das geltende Recht darstellt. Die praktische Durchführung wird im nächsten Abschnitt behandelt werden.

---

[26]) Dann wäre der Mittelsmann dem Interessenten in vollem Umfange ersatzpflichtig gewesen; er hätte aber gegen den Schädiger Rückgriff nehmen können, wenigstens in den Schranken des § 254 BGB., bei Verschulden in der Auswahl des Schädigers sogar unbeschränkt.

[27]) Damit wird nicht gesagt, daß es sich um eine fingierte Pflicht oder um eine Scheinpflicht handelt. Die Ersatzpflicht des Mittelsmannes kann ernste Folgen haben; vergl. unten S. 33 f.

Die Durchführung des entwickelten Rechtssatzes.

Im Vorstehenden wurde der Rechtssatz entwickelt: Wer aus einem bestehenden Rechtsverhältnisse zum Schadenersatz verpflichtet wäre, wenn er den Schaden versätzlich[28]) in Kenntnis des Rechtsverhältnisses verursacht hätte, ist ohne diese Voraussetzungen mindestens insoweit zum Schadenersatze verpflichtet, als er ohne eigenen Nachteil Ersatz zu leisten vermag.

Die Ersatzpflicht des Mittelsmannes ist regelmäßig nur deshalb unschädlich, weil ihr ein wirksames Rückgriffsrecht in gleicher Höhe gegenübersteht. Wenn der Mittelsmann entsprechend seiner Verpflichtung an den Interessenten geleistet hat, muß der Schädiger das Geleistete zurückerstatten. Bis zur Leistung an den Interessenten ist der Schädiger dem Mittelsmann gegenüber nur zur Befreiung von der Ersatzpflicht gegenüber dem Interessenten verpflichtet.[29]) Das folgt aus seiner Ersatzpflicht für den künftigen Schaden des Mittelsmannes. Jede Verpflichtung zum Schadenersatz ist, streng genommen, Verpflichtung zur Schadloshaltung, also auch Verpflichtung zur Freihaltung von Schaden, soweit dieser noch nicht eingetreten ist, aber unmittelbar droht.[30])

Auf die Art der Befreiung hat der Mittelsmann keinen Einfluß. Die Befreiung braucht erst zu erfolgen, wenn die Inanspruchnahme des Mittelsmannes unmittelbar droht.[31]) Mit der Befreiung werden die Ansprüche des Interessenten und des Mittelsmannes gleichzeitig erledigt.

Es fragt sich, ob der Mittelsmann auch Leistung an sich selbst verlangen kann, bevor er an den Interessenten geleistet hat.[32]) Die

---

[28]) Vergl. S. 27, Anm. 23 hier.

[29]) Im Ergebnis ebenso: Planck-Siber II 1 § 249 Anm. 3 a, v. Tuhr Bd. 25, S. 567, 568, 570.

[30]) Ein gegenwärtiger Schaden ist beim Mittelsmann nicht vorhanden, da der Ersatzpflicht ein gleichwertiges Ersatzrecht entspricht. Wie der Wegfall eines Vermögensstückes durch den Ersatz, so wird die Leistungspflicht durch das gleichwertige Rückgriffsrecht ausgeglichen.

[31]) Beweisfragen sind dabei natürlich wieder auszuschalten. Vgl. S. 32, Anm. 40 hier.

[32]) Vergl. zu dieser Frage Zimmermann S. 81, 82; v. Tuhr Grünh. Bd. 25 S. 567 ff; Regelsberger S. 279 ff.; Krückmann S. 277 ff; Hellwig S. 91; Fischer S. 114; Kluckhohn S. 434, Stub's Kommentar zum H. G. B. § 383 Anm. 20 .

Beantwortung der Frage ist nach den Besonderheiten des Einzelfalles verschieden. Wenn sich der Gegenstand, der zunächst für den Interessenten bestimmt war, ohne das schädigende Ereignis im Augenblick der Ersatzleistung noch im Vermögen des Mittelsmannes befinden würde, ist der Schädiger schon nach dem Grundsatze der Naturalherstellung zur Leistung an den Mittelsmann verpflichtet. Das ist namentlich dann der Fall, wenn der Mittelsmann durch den Eintritt des schädigenden Umstandes ein Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrecht verloren hat, das er andernfalls geltend gemacht hätte.[33]) Darüber hinaus kann der Mittelsmann Leistung an sich verlangen, wenn sein Rechtsverhältnis zum Interessenten ihn dazu berechtigt. Der Interessent kann den Mittelsmann ermächtigen, seine Interessen neben den eigenen Rechten wahrzunehmen. Die Ermächtigung kann stillschweigend erfolgen und wird regelmäßig anzunehmen sein, wenn der Mittelsmann Geschäftsführer des Interessenten ist, namentlich auch in den Fällen der indirekten Stellvertretung. In diesen Fällen ist der Mittelsmann also berechtigt, neben dem eigenen Anspruch auf Befreiung das Recht des Interessenten auf Ersatzleistung geltend zu machen,[34]) also seine Befreiung durch Ersatz des Schadens des Interessenten zu verlangen und die Ersatzleistung für den Interessenten in Empfang zu nehmen.[35])

Wenn sich die Verpflichtung des Schädigers zur Leistung an den Mittelsmann nicht aus dem Grundsatze der Naturalherstellung ergibt und der Mittelsmann auch nicht zur Geltendmachung der Rechte des Interessenten ermächtigt ist, kann er vom Schädiger nur Befreiung

---

[33]) Aus der Möglichkeit der Schädigung des Mittelsmannes durch den Verlust einer Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsmöglichkeit folgt aber nur, daß der Mittelsmann in diesen Fällen Leistung an sich selbst verlangen kann und nicht, daß der Schädiger allgemein zur Leistung an den Mittelsmann verpflichtet ist, wie Zimmermann S. 81, 82 und Regelsberger S. 279, 280 fälschlich daraus folgern.

[34]) § 181 BGB. steht keinesfalls im Wege; soweit überhaupt von einem Selbstkontrahieren die Rede sein kann, ergibt sich die Befugnis dazu unzweifelhaft aus den Umständen.

[35]) Im Ergebnis ebenso: Staub's Kommentar zum HGB. Anm. 20 zu § 383; RGZ. J. W. 1927 S. 1144; Bd. 109, S. 21; Bd. 90, S. 246; Bd. 62, S. 331 ff. Die hier vertretene Konstruktion rechtfertigt auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die dem Mittelsmann keinen Anspruch gewährt, wenn der Interessent keinen Ersatz verlangt; so RGZ. J. W. 1900 S. 1000; Bd. 90, S. 246; Bd. 58, S. 42.

verlangen,[36]) aber nicht Ersatz des Schadens des Interessenten zu seinen Händen.[37])

Der Mittelsmann kommt grundsätzlich nicht in Verzug, wenn nicht vorher der Schädiger an ihn geleistet hat. Bis dahin steht der Leistung des Mittelsmannes die Unkenntnis der Höhe des zu leistenden Betrages entgegen, also ein Umstand, den der Mittelsmann nicht zu vertreten hat.[38]) Solange der Schädiger nicht geleistet hat, kann der Interessent praktisch vom Mittelsmann nur die Ermächtigung zur Klage gegen den Schädiger verlangen.[39])[40]) Das ergibt sich aus der folgenden Erwägung: Wenn der Mittelsmann seiner Ersatzpflicht nicht genügt, weil der Umfang seiner Ersatzpflicht weder ihm noch dem Interessenten bekannt ist, bevor die objektiv feststehende Leistungsfähigkeit des säumigen Schädigers im Wege der Zwangsvollstreckung ermittelt ist, so muß er doch wenigstens die Ermittlung des Umfanges seiner Ersatzpflicht ermöglichen. Dazu bedarf es der Klage gegen den Schädiger. Der Interessent kann aber grundsätzlich[41]) nicht verlangen, daß der Mittelsmann selbst

---

[36]) v. Tuhr Grünh. Bd. 25, S. 566, 568- 571- Krit. Vjschr. Bd. 43, S. 586 und Planck-Siber S. 86, geben dem Mittelsmann in allen Fällen nur einen Anspruch auf Leistung an den Interessenten, alle anderen nur einen Anspruch auf Leistung an sich selbst (vergl. oben S. 56, Anm. 2).

[37]) Dieses Ergebnis ist auch praktisch allein brauchbar, wie sich namentlich dann zeigt, wenn der Interessent selbst nebenher noch einen unmittelbaren Schadenersatzanspruch gegen den Schädiger hat; dann würde der Interessent durch die Leistung des Schädigers an den Mittelsmann leicht benachteiligt werden. Vgl. Staub's Komm. z. HGB. Anm. 20 zu § 383 und den praktischen Fall RGZ. Bd. 93, S. 39 und dazu Mittelstein Hans. Rechtzeitschr. Jahrgang 1, S. 698 und Hagens ebenda Jahrg. 2, S. 41.

[38]) Sollte der Mittelsmann freiwillig Ersatz geleistet haben, so könnte er Zuvielleistungen nur gemäß §§ 812 ff. zurückfordern, wenn nicht ausdrücklich oder stillschweigend eine abweichende Vereinbarung getroffen wurde.

[39]) Ueber die rechtliche Möglichkeit einer derartigen Ermächtigung vergl. Reichsgerichtsrätekommentar Anm. 1 Abs. 3 zu § 398 BGB., Enneccerus § 303 IV 2 und die dort angegebene Literatur und Rechtsprechung.

[40]) Natürlich würde der Interessent auch Leistung seitens des Mittelsmannes verlangen können, sobald er dem Mittelsmann die Gewißheit verschafft hätte, daß die Leistung für ihn ohne Nachteil bleiben würde. Theoretisch muß der Mittelsmann seine objektiv feststehende Ersatzpflicht sofort erfüllen und der Schädiger im gleichen Augenblick das Gleiche zurückerstatten.

[41]) D. h. wenn nicht aus einem besonderen Rechtsgrunde die Verpflichtung dazu besteht.

gegen den Schädiger klagt; eine solche Belästigung kann dem Mittelsmann nicht zugemutet werden. Er kann auch nicht verlangen, daß der Mittelsmann ihm seinen Anspruch gegen den Schädiger abtritt; denn er wird schon durch die Ermächtigung in die Lage gesetzt, gegen den Schädiger auf Befreiung des Mittelsmannes durch Ersatz des eigenen Schadens zu klagen und mehr kann er nicht fordern. Auch der Mittelsmann kann gegen die Erteilung der Ermächtigung nichts einwenden; denn jedes andere Mittel ist für ihn beschwerlicher und die Ermächtigung verursacht nicht die geringste Last. Ein Einwand könnte nur den Zweck haben, dem Interessenten Schwerigkeiten zu machen; schon aus diesem Grunde wäre er nicht zu beachten.[42])

Wenn der Mittelsmann seiner Pflicht zur Ermächtigung des Interessenten nicht nachkommt, muß er ohne Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des Schädigers sofort den Schaden ersetzen, der ohne diese Pflichtverletzung nicht entstanden wäre.[43]) Auch in verschiedenen anderen Fällen zeigt sich, daß die Verpflichtung des Mittelsmannes keine Scheinpflicht ist, namentlich dann, wenn der Mittelsmann gegenüber dem Schädiger auf seine Ersatzansprüche verzichtet hat. Den aus dem Verzicht entstehenden Schaden hat er selbst zu tragen, wenn sein Verhalten nach den allgemeinen Grundsätzen eine zurechenbare Pflichtverletzung darstellt.[44]) Er muß dem Interessenten Ersatz leisten, als ob er nicht verzichtet hätte. Ueber den Umfang der früheren Ersatzpflicht, der nicht mehr mit unbedingter Sicherheit festgestellt werden kann, hat der Richter gemäß § 287 ZPO. zu befinden.

Im Konkurs des Mittelsmannes hat der Interessent ein Aussonderungsrecht, wenn der Mittelsmann die Leistung mit Wirkung für den Interessenten erhalten hat,[45]) sodaß dieser der Eigentümer geworden ist. Ist der Mittelsmann selbst Eigentümer geworden, so hat der Interessent nur einen Anspruch auf die Konkursnote.[46]) Schwie-

[42]) § 226 BGB.

[43]) Rechtlich liegt Verzug vor und damit die selbständige Verpflichtung zum Ersatz des Verzugsschadens. Beispiele: Während der Verzögerung, die durch die Notwendigkeit eines besonderen Urteiles auf Ermächtigung gegen den Mittelsmann entsteht, vermindert sich die Leistungsfähigkeit des Schädigers; während der gleichen Zeit hätte der Interessent bei rechtzeitiger Ermächtigung mit dem vom Schädiger beigetriebenen Gelde hohe Zinsen erzielen können.

[44]) Also etwa culpa in contrahendo, mangelhafte Geschäftsführung, unter Umständen unerlaubte Handlung (§ 826 BGB.) usw.

[45]) § 43 K. O. § 985 BGB.

[46]) Ebenso Jaeger K. O. § 43 Anm. 50; vgl. S. 60 oben für den Fall des Verzichtes gegen Entgelt.

riger ist die Rechtslage, wenn der Mittelsmann bei Ausbruch des Konkurses noch Gläubiger des Befreiungsanspruches war. Es wird zweckmäßig sein, den Fall zu betrachten, daß ein Gemeinschuldner bei Ausbruch des Konkurses einen Anspruch auf Befreiung von einer der Höhe nach bestimmten Geldschuld als Ersatzanspruch hatte. In diesem Falle nimmt das Reichsgericht an,[47] daß der Ersatzschuldner die volle Summe an die Konkursmasse zu zahlen habe, die der Gläubiger des Gemeinschuldners ohne den Konkurs hätte verlangen können. Zur Begründung führt das Reichsgericht an, daß der Befreiungsschuldner andernfalls einen ganz ungerechtfertigten Vorteil erlangen würde.[48]) Außerdem beruft es sich auf die folgende Erwägung:[49]) Würde nach der ersten Verteilung, bei der der Gläubiger des Gemeinschuldners die Konkursdividende erhielt, diese Dividende vom Befreiungsschuldner zurückgefordert werden, so wäre wieder Masse vorhanden, bei deren Verteilung der Gläubiger erneut berücksichtigt werden müßte; der Befreiungsschuldner müßte das an den Gläubiger Gezahlte wieder zur Masse zahlen und es käme zu einer neuen Verteilung, bei der der Gläubiger wieder berücksichtigt würde; und so würde es weitergehen, bis schließlich der Befreiungsschuldner die volle Summe zur Konkursmasse eingezahlt hätte, die der Gemeinschuldner seinem Gläubiger zahlen mußte. Beide Gründe sind unzutreffend. Es ist nicht zulässig, den Befreiungsschulder, der doch nur seinen Gläubiger von Nachteil freizuhalten hat, unvermindert weiterhaften zu lassen, wenn der Gläubiger keinen Nachteil erleidet; das Ergebnis wäre eine ganz ungerechtfertigte Bereicherung der Konkursmasse auf Kosten des Befreiungsschuldners oder des Interessenten. Auch die zweite Begründung ist falsch. Es stimmt nämlich nicht, daß die fortgesetzte Verteilung die vom Befreiungsschuldner zu zahlende Summe bis zur Höhe der Forderung des Gläubigers gegen den Gemeinschuldner anwachsen läßt. Wenn dieser 1000.— Reichsmark zu fordern hat und die erste Dividende 200.— RM. beträgt, hat der Befreiungsschuldner zunächst nur diese 200.— RM. zur Masse zu zahlen. Davon erhält der Gläubiger, wenn seine Forderung ein volles Fünftel der gesamten Forderungen (5000.— RM.) ausmacht, 40.— RM., bei der nächsten Verteilung

---

[47]) R. G. Z. Bd. 5, S. 115; Bd. 37, S. 93 f.; Bd. 55, S. 86 ff.; Bd. 70, S. 257; Bd. 71, S. 363; Bd. 81, S. 250. Es handelt sich dabei um Befreiungsansprüche aus Schuldübernahme, Haftpflichtversicherung und Rückversicherung. Die Grundsätze sind aber bei allen Befreiungsansprüchen notwendig die gleichen .

[48](So namentlich R. G. Z. Bd. 55 S. 86 f.

[49]) So namentlich R. G. Z. Bd. 37 S. 93 f.

8.— RM., dann 1,60 RM. und zusammen 250.— RM.,[50]) aber nie 1000.— RM. Es besteht also kein Grund, vom Befreiungsschuldner Zahlung der vollen Summe zur Masse zu verlangen. Im vorbehandelten Falle würde das Interesse der Masse 250.— RM. betragen; mehr als diesen Betrag braucht aber der Befreiungsschuldner, der zum Schadenersatz verpflichtet ist, nicht zur Konkursmasse zu zahlen.

Das ergibt sich aus folgender Erwägung: Befreiungsansprüche können nur zu Gunsten des Gläubigers der abzuwehrenden Verbindlichkeit oder zu Gunsten dessen, der die Schuld des Befreiungsgläubigers übernommen hat, gepfändet werden, weil sie nur an diese Personen abgetreten werden können.[51]) Es besteht kein Grund, im Konkurs den übrigen Gläubigern mehr zukommen zu lassen, als außerhalb des Konkurses. Das würde mit der Vorschrift des § 1 KO. nicht vereinbar sein. Es ist aber auch nicht angängig, den Befreiungsanspruch von der Masse fern zu halten, weil die Masse dann ohne Ersatz durch die Quote einzelner Gläubiger vermindert werden würde.

Also bleibt nur die Möglichkeit, den Befreiungsanspruch zur Masse zu ziehen, ihn aber nur zur Befriedigung der Personen zu verwerten, die sich auch außerhalb des Konkurses aus dem Befreiungsanspruch hätten befriedigen können.[52]) Das kann zunächst dadurch geschehen, daß der Konkursverwalter den Anspruch geltend macht. Weil aber der Schaden, der dem Vermögen des Gemeinschuldners einschließlich der Konkursmasse während des Konkurses unmittelbar droht, die Quote der zur Befriedigung aus dem Befreiungsanspruch außerhalb des Konkurses berechtigten Gläubiger nicht übersteigt, kann sich der Befreiungsschuldner gemäß § 251, Abs. 2 BGB. darauf beschränken, die endgültige[53]) Konkursquote für

[50]) Das berechnet sich nach der Formel für die Summe einer geometrischen Reihe: $s = a. (q^n - 1): (q - 1)$, wobei s die Summe a die erste Dividende, q den Bruchteil der gesamten Forderungen (hier also ein Fünftel) und n die Anzahl der Verteilungen (hier also der Genauigkeit halber unendlich) bedeutet. Also: $s = 200 \cdot (0{,}2^{\infty} - 1): (0{,}2 - 1) = 200 \cdot (0 - 1) : (- 0{,}8) = 200 \cdot 1 : 0{,}8 = 200 \cdot {}^5/_4 = 250$.

[51]) Stein-Jonas, § 851 Z. P. O. III am Ende mit Rechtsprechung. Höchstpersönlich sind Befreiungsansprüche aus dem Gesichtspunkt der Schadensersatzpflicht ebensowenig wie andere Schadenersatzansprüche vermögensrechtlicher Art. Ob vertragliche Befreiungsansprüche höchstpersönlich sind, wie Reichel L. Z. 1911, Spalte 408 meint, bedarf hier nicht der Prüfung.

[52]) Ebenso im Ergebnis ohne Begründung Jaeger K. O. § 23 Anm. 14.

[53]) Vergl. oben S. 34.

diese Personen zur Masse zu zahlen.[54]) Darüber hinaus kann der Gemeinschuldner nach Beendigung des Konkurses den Befreiungsanspruch geltend machen, wenn ihm wieder die Inanspruchnahme durch seinen Gläubiger unmittelbar droht.

Die Anwendung der entwickelten Grundsätze auf den hier zu prüfenden Fall führt zu dem Ergebnis, daß der Schädiger im Konkurse des Mittelsmannes nach Verweigerung der Befreiung nur verpflichtet ist, die nach dem Schaden des Interessenten zu berechnende endgültige[53]) Konkursquote für den Interessenten zur Masse zu zahlen.[54]) Darüber hinaus kann der Mittelsmann Befreiung verlangen, soweit sein konkursfreies Vermögen gefährdet ist.

Der Interessent erhält also regelmäßig noch mehr, als wenn ihn der Mittelsmann, beispielsweise nach Selbsteintritt, selbst geschädigt hätte. Der Schädiger muß genau so viel leisten, wie er hätte leisten müssen, wenn der Mittelsmann wegen eigenen Verschuldens unbeschränkt ersatzpflichtig gewesen wäre, dann aber gegen den Schädiger einen unbegrenzten Anspruch auf Schadloshaltung gehabt hätte. Eine Mehrleistung kann dem Schädiger nicht zugemutet werden. Es wäre ein Unding, eine solche Mehrleistung durch Schaffung eines Aussonderungsrechtes des Interessenten an dem Anspruch des Mittelsmannes gegen den Schädiger herbeiführen zu wollen, wie Kohler[55]) und für die Mehrzahl der Fälle auch Oberscheidt[56]) es für richtig halten. Kohler und Oberscheidt gehen allerdings von der falschen Voraussetzung aus, daß der Interessent überhaupt keinen Anspruch gegen den Mittelsmann habe, daß also der Interessent im Konkurs des Mittelsmannes ohne Gewährung eines Aussonderungsrechtes leer ausgehen würde, während der Anspruch des Mittelsmannes auf Ersatz des Schadens des Interessenten, — der nach Kohler und Oberscheidt und einigen anderen seltsamerweise bestehen soll, trotzdem das geltende Recht überhaupt keine Schadensliquidation aus fremdem Interesse kennt, — den Konkursgläubigern zugute kommen würde. Eine theoretische Begründung der Ansicht, daß gerade ein Aussonderungsrecht gewährt werden müsse, wird von Kohler garnicht versucht. Diese Ansicht läßt sich auch nicht theoretisch begründen. Wie im Gegensatz zu der Unterstellung

---

[54]) Vergl. oben S. 34.

[55]) S. 128.

[56]) S. 30 ff. Oberscheidt zitiert übrigens in seiner Arbeit Kohler ebensowenig wie beispielsweise Brinz, Burkhardt, Josef, Kluckhohn, Krückmann, Müller-Erzbach, Nebelsieck, Rabel oder Schloßmann.

von Oeberscheidt hier gezeigt wurde, hat der Anspruch des Mittelsmannes gegen den Schädiger keineswegs den Ersatz des Schadens des Interessenten, sondern nur den Schutz des Vermögens des Mittelsmannes vor der Inanspruchnahme durch den Interessenten zum Ziel. Der § 392 Abs. 2 HGB., auf den sich Oberscheidt beruft, kann aber nicht einmal im Falle der Kommission auf Ansprüche des Kommissionärs auf Befriedigung eigener Interessen Anwendung finden,[57]) geschweige denn in anderen Fällen auf die Ansprüche eines Mittelsmannes gegen den Schädiger. Uebrigens muß sich der Kommittent nach dem Gesetz mit der Konkursquote begnügen, wenn ihm, beispielsweise im Falle der Einkaufskommission nach Leistung des Verkäufers an den Kommissionär, ein Anspruch gegen den Kommissionär selbst zusteht.[58]) Es ist nicht ersichtlich, weshalb ihm in unserem Falle, in dem er doch auch einen Anspruch gegen den Kommissionär hat, ein Aussonderungsrecht gegeben werden sollte, und erst recht nicht, weshalb ein solches Aussonderungsrecht auch noch im Wege der Analogie auf andere Fälle ausgedehnt werden sollte.

Nach diesen Erörterungen kann auch die Frage entschieden werden, ob der Interessent ohne Ermächtigung und ohne Cession sofort gegen den Schädiger auf Ersatz seines Schadens klagen kann, wie v. Tuhr es für nötig hält. v. Tuhr geht, ähnlich wie Kohler und Oberscheid, davon aus, daß ohne die sofortige Berechtigung des Interessenten zur Klage die Möglichkeit bestünde, daß der Mittelsmann in Konkurs fiele und sein Anspruch gegen den Schädiger den Konkursgläubigern zugute käme. Der Interessent würde dann leer ausgehen. Eine derartige Gefahr besteht aber nicht; denn, wie im Vorstehenden[59]) schon gezeigt wurde, kann der Befreiungsanspruch auch im Konkurse nur zugunsten des Interessenten verwandt werden. Das weitere Bedenken v. Tuhrs, daß der Mittelsmann möglicherweise nicht aufzufinden sei und die Ersatzleistung aus diesem Grunde auf Schwierigkeiten stoße, ist in der Vereinzelung ohne jede Bedeutung; wäre dieses Bedenken stichhaltig, so müßte jede Cessionspflicht durch eine cessio legis ersetzt werden. Eine cessio legis oder die Schaffung einer unechten Gesamtgläubigerschaft läßt sich auch konstruktiv nicht rechtfertigen; die Verallgemeinerung der Vorschrift des § 991 Abs. 2 BGB. kommt nicht in Frage, weil diese Vorschrift nur einen besonders gelagerten Einzelfall regelt. Nach alle-

[57]) Richtig G. R. Z. Bd. 105, S. 127.
[58]) Jaeger K. O. § 43 Anm. 50.
[59]) S. 33 ff., namentlich S. 35, Anm. 52.

dem besteht kein Grund, dem Interessenten die sofortige Klage zu gestatten.[60])

Damit sind die wichtigsten Fragen, die sich bei der Durchführung des Ausgleichs zwischen Schädiger, Mittelsmann und Interessent ergeben können, erörtert. Der nächste Abschnitt soll sich mit den Grenzen der Wirksamkeit des aufgestellten Rechtssatzes befassen.

3. Abschnitt.

Die Grenzen der Anwendung des entwickelten Rechtssatzes.

Der aufgestellte Rechtssatz lautet: „Wer aus einem bestehenden Rechtsverhältnisse zum Schadenersatze verpflichtet wäre, wenn er den Schaden vorsätzlich in Kenntnis des Rechtsverhältnisses[61]) verursacht hätte, ist ohne diese Voraussetzungen mindestens insoweit zum Schadenersatze verpflichtet, als er ohne eigenen Nachteil Ersatz zu leisten vermag."

Aus dieser Formulierung und aus der Begründung ergeben sich schon die Grenzen der Anwendung. Trotzdem sind einige Hinweise auf besonders interessante oder besonders schwierige Fälle erforderlich.

Müller-Erzbach hat in seiner Abhandlung über die Grundsätze der indirekten Stellvertretung Vorschläge für die Abänderung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften entworfen. Dazu sah er sich veranlaßt, weil[62]) er im geltenden Recht keine Möglichkeit fand, dem materiell beteiligten Dritten bei Verletzung der vom indirekten Stellvertreter mit dem Vertretenen oder dem anderen Kontrahenten abgeschlossenen Verträge zum Schadenersatze zu verhelfen. Um dieses Ziel zu erreichen, wollte er unmittelbare rechtliche Beziehungen zwischen dem Vertretenen und dem Kontrahenten schaffen. Eine gesetzliche Neuordnung ist aber nicht erforderlich. Während

---

[60]) Im Ergebnis ebenso: Fischer S. 95 f.; Krückmann S. 303; Kunze S. 70; R. G. Z. Bd. 93; Bd. 62, S. S. 331 ff.; J. W. 1916 S. 259; R. O. H. G. Bd 11, S. 259.

[61]) Vgl. hier S. 27, Anm. 23.

[62]) S. 7 hier.

alle früheren Abhandlungen[63]) sich nur bemühten, den Kommittenten zum Schadenersatze zu verhelfen, wird hier auch dem anderen Kontrahenten sein Recht gegeben. Wer den Verkauf eines echten Menzel in Auftrag gibt und ihn nach Abschluß des Kaufvertrages zwischen dem Kommissionär und dem anderen Kontrahenten selbst veräußert,[64]) ist ebenso zum Ersatze des Schadens des anderen Kontrahenten verpflichtet, wie dieser im Falle der schuldhaften Vertragsverletzung zum Ersatze des Schadens des Kommitenten verpflichtet gewesen wäre.

Im Samenhandel kann der Zwischenhändler sich in vielen Fällen nicht von der Echtheit des gelieferten Samens überzeugen; wenn er alles Erdenkliche getan hat, um die Richtigkeit der Bezeichnung des Samens festzustellen, kann er bei Lieferung einer falschen Sorte nicht wegen schuldhafter Vertragsverletzung belangt werden. Damit der Käufer Ersatz seines Schadens erhält, nimmt das Reichsgericht[65]) ganz allgemein den Abschluß von Garantieverträgen für die Echtheit des Samens an. Eine derartige Annahme führt aber zu einer ungerechtfertigten Belastung des schuldlosen Zwischenhändlers und ist überdies nicht erforderlich, um das Ersatzrecht des Käufers zu sichern. Der Käufer erhält nach dem hier entwickelten Rechtssatze den Ersatz seines Schadens von dem schuldigen Lieferanten oder Züchter, ohne daß der schuldlose Zwischenhändler einen Nachteil erleiden würde.

Uebrigens ist die Schuldlosigkeit eines Zwischenmannes keine Besonderheit des Samenhandels; sie ist in allen Gebieten des Rechtsverkehrs denkbar. Der entwickelte Rechtssatz wird regelmäßig Anwendung finden.

Im Verhältnis zwischen Mittelsmann und Schädiger genügt grundsätzlich jede Ersatzpflicht des „Schädigers", mag sie nun aus Delikt oder Vertrag oder aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte herrühren. Beispielsweise genügt die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen.[66]) Der Rechtssatz findet aber keine Anwendung, wenn der Mittelsmann beim Schädiger gegen Haftpflicht

---

[63]) Ausgenommen vielleicht Regelsberger (vergl. oben S. 13, der für den Sonderfall vertraglicher Beziehungen zwischen Schädiger und Mittelsmann im Ergebnis nahezu das Richtige traf, trotzdem er die Begründung nicht kannte.

[64]) Beispiel Müller-Erzbachs S. 14 daselbst.

[65]) R. G. Z. Bd. 90, S. 416; Bd. 103, S. 77; J. W. 1920, S. 83.

[66])§ 701 BGB. Beispiel: Dem Gast wird im Hotel der geliehene Pelzmantel gestohlen.

versichert ist.[67]) Dann entspricht es dem Vertragswillen der Parteien, daß die Versicherung sich nur auf solche Fälle erstreckt, in denen die Ersatzpflicht des Mittelsmannes auch ohne den Abschluß des Versicherungsvertrages bestanden hätte. Anders ist es, wenn der Schädiger gegenüber dem Mittelsmann eine Garantie übernommen hat.[68]) Dann wird der Rechtssatz regelmäßig anwendbar sein. Das Nähere muß durch Auslegung des Vertrages zwischen Mittelsmann und „Schädiger" im Einzelfalle festgestellt werden.

Wenn zwischen Mittelsmann und Schädiger ein Vertrag zugunsten des Interessenten abgeschlossen wurde, findet der Rechtssatz keine Anwendung. Die Voraussetzungen des Problems liegen nicht vor. Bei echten (berechtigenden) Verträgen zugunsten Dritter kann der Dritte selbst Ersatz seines Schadens fordern. Bei unechten Verträgen[69]) ist der Schuldner nach allgemeinen Grundsätzen zum Schadenersatze verpflichtet, soweit der Gläubiger dem Dritten haftet. Also bleibt nur noch der Fall, daß der Interessent durch die Leistung des Schuldners vom Gläubiger eine freiwillige, unentgeltliche Zuwendung erhalten sollte. Nebelsieck[70]) meint, in diesen Fällen bedürfe es keiner Ersatzleistung; denn aus der Tatsache, daß kein berechtigender Vertrag auf Leistung an den Interessenten abgeschlossen worden sei, gehe hervor, daß das Interesse des Dritten nicht maßgebend sein sollte. Daraus folgt aber nicht, daß der vertragsbrüchige Schuldner keinen Ersatz zu leisten braucht. Das Interesse des Gläubigers ist maßgebend und dieser hat einen immateriellen Schaden erlitten. Er kann also Schadenersatz durch Naturalherstellung verlangen. Sein vertraglich gesichertes Interesse an der Besserstellung des Dritten muß im Wege der Ersatzleistung befriedigt werden. Zur Befriedigung können auch Geldleistungen an den Dritten verlangt werden; denn § 253 BGB. schließt nur Geldleistungen an den Gläubiger aus; der Gläubiger erhält aber durch die Geldleistung an den Dritten Naturalherstellung. Regelmäßig ist der Ersatz des Schadens des Interessenten auch stillschweigend vereinbart. Auch dann kann der Gläubiger nur Leistung an den Dritten und nicht, wie

---

[67]) Beispiel: Der versicherte Jäger verletzt durch ein abprallendes Schrotkorn zufällig einen Waldarbeiter.

[68]) Beispiel: Der gutgläubige Besitzer verleiht die fremde Sache und vereinbart Haftung für Zufall.

[69]) Nur die Konstruktion von Enneccerus (Bd. I, 2 § 258 IV 1 S. 95) ist richtig. Ebenso: Staudinger-Kuhlenbeck Vorbem. III. b. vor § 328 BGB. Falsch namentlich Hellwig S. 93 ff.

[70]) S. 39 f.

Hellwig[71]) annimmt, Ersatz des Schadens des Dritten zu seinen Händen verlängen.

Es kann vorkommen, daß zwischen Interessent und Schädiger mehrere Zwischenmänner stehen.[72]) Dann haftet jeder von ihnen dem anderen, soweit er Ersatz zu erlangen vermag, und der letzte in gleicher Weise dem Interessenten.

Wenn der Interessent unmittelbar gegen den Schädiger klagen kann, etwa aus unerlaubter Handlung, tritt dieser Anspruch zu dem Anspruch aus dem hier entwickelten Rechtssatz hinzu.[73]) Der Interessent hat oft ein sehr beachtliches Interesse daran, daß er neben dem Anspruch aus unerlaubter Handlung den abgetretenen Anspruch des Mittelsmannes gegen den Schädiger besitzt, namentlich dann, wenn die Beweislast verschieden ist.[74])

Endlich sei noch ein Streitpunkt berührt, der häufig erörtert, aber nie richtig entschieden wurde, trotzdem die Entscheidung bei einiger Folgerichtigkeit leicht fallen dürfte. Es handelt sich um die Frage, ob der Schädiger in den Fällen des „transitorischen" Interesses[75]) schon nach allgemeinen Grundsätzen dem Mittelsmanne zum Schadenersatze verpflichtet ist. Die Beantwortung der Frage ergibt sich aus einer einfachen Erwägung: In den Fällen des transitorischen Interesses entspricht dem Leistunganspruch des Mittelsmannes seine Herausgabepflicht gegenüber dem Interessenten. Wird die Leistung infolge eines Umstandes unmöglich, den der Schädiger zu vertreten hat, so tritt an die Stelle des Leistungsanspruches der Ersatzanspruch gegen den Schädiger. Bei der Bemessung des Ersatzes muß aber berücksichtigt werden, daß die Herausgabepflicht weggefallen ist.[76]) Der Schaden ist also gleich dem Wert des Leistungs-

---

[71]) Vergl. oben S. 15 f. und Fischer S. 100.

[72]) Beispiel: Der Züchter verkauft seinen Wirsingsamen als Spitzkohlsamen; der Großhändler verkauft ihn als Spitzkohlsamen weiter an den Kleinhändler, und dieser an den Landwirt.

[73]) Ebenso R. G. Z. Bd. 93 S. 39; dazu Hagens, Hanseatische Rechtszeitschrift Bd. I, S. 585, Bd. II, S. 41, Mittelstein ebenda Bd I S. 587; Fuchslochner J. W. 1918, S. 561. Richtig Nebelsieck, S. 44; Falsch Kunze S. 56, 57.

[74]) Wenn der Interessent ohne jeden stichhaltigen Grund vom Schädiger Abtretung verlangt, ist natürlich zu prüfen, ob § 226 BGB. anwendbar ist.

[75]) Vergl. über den Begriff oben S. 19 Anm. 74.

[76]) Das ergibt sich aus dem Grundsatze der Vorteilsausgleichung; an die Stelle der weggefallenen Herausgabepflicht würde keine Ersatzpflicht treten, wenn der hier entwickelte Rechtssatz außer Betracht bliebe.

anspruches, vermindert um den Wert der Herausgabepflicht. Damit ist das ganze Problem gelöst; die Auswirkung zeigt sich im Einzelfalle. In der Regel wird der Leistungsanspruch ebensoviel wert sein wie die Herausgabepflicht. Dann ist der Mittelsmann nicht geschädigt.[77]) Oft besteht aber auch eine Differenz, wenn ein vorübergehendes Gebrauchsinteresse bestand oder der Herausgabepflicht eine Einrede oder eine Aufrechnungsmöglichkeit gegenüberstand[78]) oder wenn der Verzicht des Herausgabeberechtigten bevorstand.[79]) Dann besteht der eigene Schaden des Mittelsmannes in der Differenz. Die Lösung ist also sehr einfach und ein Streit war nur möglich, weil beide Parteien in die Extreme fielen.[80]).

Damit dürften alle denkbaren Unklarheiten über die Grenzen der Anwendung des entwickelten Rechtssatzes beseitigt sein.[81])

---

[77]) So allgemein: Nebelsieck S. 4 f. ff½; Titze S. 125; Müller-Erzbach S. 22, 44; Crome S. 305; Fischer S. 107; am eingehendsten Nebelsieck, der auch verschiedene, hier der Kürze halber nicht erwähnte Irrtümer richtig stellt.

[78]) Vergl. darüber oben S. 31.

[79]) Aus diesen Möglichkeiten folgern v. Tuhr, Grünh. Bd. 25, S. 536, 537, Krit. Vjschr. Bd. 47. S. 69; Kunze S. 16 ff.; Hellwig S. 84, daß der Schaden des Mittelsmannes regelmäßig gleich dem Wert der Sache sei.

[80]) Vergl. Anm. 77 und Anm. 79.

[81]) Eine Zusammenfassung der Ergebnisse dieses Teiles der Arbeit empfiehlt sich nicht, weil zum Verständnis die Kenntnis der gesamten Erörterungen erforderlich ist. Der grundlegende Rechtssatz ist auf S. 27 und den vorhergehenden Seiten entwickelt.

Lebenslauf.

Am 10. April 1905 wurde ich in Aachen geboren als Sohn des Rechtsanwaltes Justizrat Dr. jur. utr. Bartho Vaassen und seiner Ehefrau Maria geb. La-Rue.

Nach der Zulassung zum Universitätsstudium auf Grund des Reifezeugnisses des Kaiser-Karls-Gymnasiums in Aachen vom 27. März 1923 studierte ich sechs Semester Rechtswissenschaft, und zwar zunächst drei Semester in München, dann ein Semester in Berlin und zuletzt zwei Semester in Bonn.

Ende Juli 1926 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung. Im September des gleichen Jahres wurde ich zum Gerichtsreferendar ernannt.

Das Thema dieser Arbeit habe ich selbst gewählt.

Für die gütige Leitung der Arbeit bin ich Herrn Professor Dr. Schulz zu besonderem Danke verpflichtet.